Bundesstaatsbegriff und Oesterreichische Bundesrepublik

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Hans Waldhausen,

Gerichtsreferendar, geboren zu Mainz am Rhein

Greifswald 1932

Buchdruckerei Hans Adler, Inh.: E. Panzig & Co., Greifswald

Von der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg als Dissertation angenommen am 28. April 1931.

Berichterstatter: Professor Dr. Genzmer.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Verzeichnis des angeführten Schrifttums.

(Die mit einem Stern bezeichneten Werke werden nur im ersten Hauptteil — Entwicklung des Bundesstaatsbegriffs — angeführt.)

Adamovich, Ludwig: Grundriß des österreichischen Staatsrechts, Wien 1927.

Adamovich, Ludwig: Die österreichischen Verfassungsgesetze des Bundes und der Länder, Wien 1925.

Adamovich, Ludwig: Die österreichischen Verfassungsgesetze des Bundes samt Ausführungs- und Nebengesetzen, Wien 1930.

Adamovich, Ludwig: Die Reform der österreichischen Bundesverfassung, in der Zeitschrift für öffentliches Recht, Band 5, Wien-Berlin 1926, Seite 228 ff.

*Anschütz, Gerhard: Staatsrecht, in der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, begründet von F. v. Holtzendorff, herausgegeben v. J. Kohler, 7. Auflage, Leipzig-Berlin 1914.

Bibl, Viktor: Der Zerfall Österreichs, Wien-Berlin-Leipzig-München 1924.

*Bodin, Jean: Les six livres de la République, par Gabriel Chartier, MDCVIII.

*Engländer, Heinrich: Die russische Bundesverfassung, in der Zeitschrift für öffentliches Recht, Band 4, Wien-Leipzig 1925, Seite 58 ff.

*Freytagh-Loringhoven, Axel Frhr. v.: Die Weimarer Verfassung in Lehre und Wirklichkeit, München 1924.

Froehlich, Georg: Die Bundesverfassung der Republik Österreich, Wien 1930.

*Genzmer, Felix: Bundesstaat, im Politischen Handwörterbuch, Band 1, Leipzig 1923.

*Genzmer, Felix: Souveränität, im Politischen Handwörterbuch, Band 2, Leipzig 1923.

*Gerber, Hans: Die Beschränkung der deutschen Souveränität nach dem Versailler Vertrage, Berlin 1927.

*Gerber, Hans: Geld und Staat, Jena 1926.

*Gierke, Otto v.: Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft, in Schmollers Jahrbuch, Jahrgang 1883, Seite 1097 ff.

Glaise-Horstenau: Die Katastrophe Österreich-Ungarns, Zürich 1929.

Gumplowicz, Ludwig: Allgemeines Staatsrecht, 3. Auflage, Innsbruck 1907.

*Hausmann, Josef: Das Deutsche Reich als Bundesstaat, im Archiv des öffentlichen Rechts, Band 33, Seite 82ff, Tübingen 1915.

*Haenel, Albert: Studien zum deutschen Staatsrecht, Erste Studie: Die vertragsmäßigen Elemente der deutschen Reichsverfassung, Leipzig 1873.

Hold-Ferneck, Alexander: Lehrbuch des Völkerrechts, Leipzig 1930.

Hugelmann, Gottfried: Der österreichische Bundesrat und seine Tätigkeit, in der Zeitschrift für öffentliches Recht, Band 6, Seite 259ff., Wien 1927.

*Jellinek, Georg: Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage herausgegeben von Walter Jellinek, Berlin 1922.

Jellinek, Georg: Staatsfragmente, Heidelberg 1896.

*Jhering, Rudolph v.: Der Zweck im Recht, 3. Auflage, Leipzig 1923.

Jöckel, Wilhelm: Hans Kelsens rechtstheoretische Methode, Darstellung und Kritik ihrer Grundlagen und hauptsächlichsten Ergebnisse, Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde, Gießen 1930.

Kelsen, Hans: Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925.

Kelsen, Hans: Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, Beitrag zu einer reinen Rechtslehre, Tübingen 1920.

Kelsen, Hans: Österreichisches Staatsrecht, ein Grundriß, entwicklungsgeschichtlich dargestellt, Tübingen 1923.

Kier, Herbert: Die bundesstaatliche Gewalt Österreichs, in den Schweizerischen Monatsheften für Politik und Kultur, 9. Jahrgang, Heft 12, Zürich, März 1930.

Kleinwaechter, Friedrich: Der Untergang der Österreichisch-ungarischen Monarchie, Leipzig 1920.

Kulisch, Max: Die verfassungsgesetzliche Bezeichnung Österreichs als Bundesstaat, in der Wissenschaftlichen Vierteljahresschrift zur Prager Juristischen Zeitschrift, 5. Jahrgang, Heft II—III, Seite 55ff., Prag 1925.

*Laband, Paul: Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Auflage, Tübingen 1911.

Lamp, Karl: Das Zweikammersystem der österreichischen Bun-

desverfassung vom 1. Oktober 1920, Innsbruck, ohne Jahreszahl, Universitätsverlag Wagner.

Langhoff, Lukas: Die Bundesverfassungsnovelle 1929, Wien 1930.

*Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Auflage, München-Leipzig 1924.

*Mayer, Otto: Republikanischer und monarchischer Bundesstaat, im Archiv für öffentliches Recht, Band 18, Seite 337 ff., Tübingen und Leipzig 1903.

*Merk, Walther: Vom Werden und Wesen des deutschen Rechts, Langensalza 1925.

Merkl, Adolf: Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien-Berlin 1927.

Merkl, Adolf: Die Verfassung der Republik Deutschösterreich, Wien-Leipzig 1919.

*Meyer, Georg: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 7. Auflage, herausgegeben von Gerhard Anschütz, München-Leipzig 1919.

*Mode, Richard: Doppelsouveränität im Deutschen Reiche, Berlin 1900.

Mokre, Hans: Das Verfassungsrecht der österreichischen Länder, Wien 1929

*Nawiawsky, Hans: Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, Tübingen 1920.

Nawiasky, Hans: Grundprobleme der Reichsverfassung, Berlin 1928.

*Pütter: Handbuch des teutschen Staatsrechts, bearbeitet von Häberlin, Berlin 1794.

Redlich, Josef: Kaiser Franz Joseph, Berlin 1928.

*Rehm, Hermann: Geschichte der Staatsrechtswissenschaft, Einleitungsband des Handbuchs des öffentlichen Rechts, Freiburg im Breisgau und Leipzig 1896.

*Schmitt, Carl: Verfassungslehre, München—Leipzig 1928.

*Schmitt, Carl: Strukturprobleme des modernen Staates, Soziologie des Souveränitätsbegriffs und politische Theologie, Erinnerungsgabe für Max Weber, München-Leipzig 1923.

Seipel, Ignaz: Der Kampf um die österreichische Verfassung, Wien—Leipzig 1930.

*Seydel, Max v.: Vorträge aus dem allgemeinen Staatsrecht, Sonderabdruck aus den Annalen des Deutschen Reichs, München 1903.

*Seydel, Max v.: Bayrisches Staatsrecht, 2. Auflage, Freiburg im Breisgau und Leipzig 1896.

*Smend, Rudolf: Verfassung und Verfassungsrecht, München-Leipzig 1928.
Srbik, Heinrich: Metternich, München 1925.
*Stengel, Karl v.: Staatenbund und Bundesstaat, in Schmollers Jahrbuch, Jahrgang 1898, Seite 707 ff.
*Tocqueville, Alexis de: De la démocratie en Amérique, quatrième édition, Bruxelles 1837.
*Triepel, Heinrich: Die Reichsaufsicht, Untersuchungen zum Staatsrecht des Deutschen Reichs, Berlin 1917.
Verdroß, Alfred, Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, Wien-Berlin 1926.
*Waitz, Georg: Grundzüge der Politik, Kiel 1862.
*Walz, Gustav-Adolf: Die Abänderung völkerrechtsgemäßen Landesrechts, Berlin 1927.
*Walz, Gustav-Adolf: Vom Wesen des öffentlichen Rechts, Stuttgart 1928.
Wenzel, Max: Juristische Grundprobleme, Der Begriff des Gesetzes, zugleich eine Untersuchung zum Begriff des Staates und Problem des Völkerrechts, Berlin 1920.
Wittmayer, Leo: Österreichisches Verfassungsrecht, Band 26 der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, herausgegeben von E. Kohlrausch, W. Kaskel und A. Spiethoff, Berlin 1923.
Wittmayer, Leo: Die österreichische Verfassungsreform von 1929, in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Band 88, Seite 493 ff., Tübingen 1930.
*Zorn, Philipp: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Berlin 1895.

Außer den eben genannten Schriften sind an allen geeigneten Stellen die österreichischen Verfassungsgesetze und deren Artikel und Paragraphen zitiert. In Betracht kommen vor allem die Gesetze seit dem 1. Oktober 1920 und hier wiederum:

a) das Bundes-Verfassungsgesetz und seine Novellen.
   aa) Bundes-Verfassungsgesetz vom 1. Oktober 1920 (Bundesgesetzblatt, Jahrgang 1920, 1. Stück, Nr. 1);
   bb) Bundes-Verfassungsnovelle vom 30. Juli 1925 (Bundesgesetzblatt, Jahrgang 1925, 61. Stück, Nr. 268);
   cc) Wiederverlautbarung des Bundes-Verfassungsgesetzes (Bundesgesetzblatt, Jahrgang 1925, 80. Stück, Nr. 367);

dd) Bundesverfassungsnovelle vom 7. Dezember 1929 (Bundesgesetzblatt, Jahrgang 1929, 93. Stück, Nr. 392);

ee) Wiederverlautbarung des Bundes-Verfassungsgesetzes (Bundesgesetzblatt, Jahrgang 1930, 1. Stück, Nr. 1);

b) die Übergangsgesetzgebung;

aa) Übergangsgesetz vom 1. Oktober 1920 (Bundesgesetzblatt, Jahrgang 1920, 1. Stück, Nr. 2);

bb) Übergangsnovelle vom 30. Juli 1925 (Bundesgesetzblatt, Jahrgang 1925, 61. Stück, Nr. 269);

cc) Wiederverlautbarung des Übergangsgesetzes (Bundesgesetzblatt, Jahrgang 1925, 80. Stück, Nr. 368);

dd) Bundes-Verfassungsgesetz vom 7. Dezember 1929 betreffend Übergangsbestimmungen zur Zweiten Bundes-Verfassungsnovelle (Bundesgesetzblatt, Jahrgang 1929, 93. Stück, Nr. 393).

Der Leser benötigt die österreichische Verfassungsgesetzgebung, auch soweit sie eben zitiert wurde, nicht unbedingt, da die Ausführungen so gehalten sind, daß sie auch ohne Vorliegen von Verfassungsbestimmungen verständlich sind.

Infolge nachträglicher Änderung müssen die im Inhaltsverzeichnis und im Text angeführten Seitenzahlen um zwei vermindert werden. Es ist also z.B. 21 zu lesen statt 23.

Inhaltsübersicht.

Einleitung.

Abgrenzung des Vorwurfs. Richtlinien für dessen Abhandlung.

Erster Hauptteil.

Entwicklung des Bundesstaatsbegriffs.

Erstes Kapitel

Bundesstaatsbegriff und Souveränitätsbegriff in ihrer geschichtlichen Ableitung.
(bis Seite 23)

a) Die Staatsauffassung des Altertums und des Mittelalters in Bezug auf den Bundesstaat.

b) Die Neuzeit. Der in Frankreich entstehende Souveränitätsbegriff. Das alte deutsche Kaiserreich unter dem Gesichtswinkel dieses Souveränitätsbegriffs.

c) Die neuste Zeit. Die Vereinigten Staaten von Amerika und die Entstehung des heutigen Bundesstaatsbegriffs.

Zweites Kapitel

Die Lehrmeinungen über den Bundesstaatsbegriff.
(Seite 24 bis 34)

a) Die Waitzsche Lehre von der Doppelsouveränität (Souveränität des Oberstaats **und** Souveränität der Gliedstaaten; jeder auf seinem Gebiete).

b) Die Seydelsche Lehre von der alleinigen Souveränität der Gliedstaaten: Es gibt keine Bundesstaaten, nur Staatenbünde!

c) Zorns Lehre von der Souveränität nur des Oberstaats: Es wird ein Aufgehen der Teilstaatengewalt in der Oberstaatsgewalt behauptet.

d) Gleichordnung von Oberstaat und Gliedstaaten auf Grund eines Gesamthandsverhältnisses oder einer über beiden zu denkenden Gesamtordnung.
   aa) Die Organtheorie und verwandte Deutungen (Gierke, Otto Mayer, Gumplowicz, Haenel).
   bb) Die Wiener Schule und ihre Aufstellung einer „Gesamtordnung". Kelsens „reine Rechtslehre"; Verdroß und seine Lehre von der Völkerrechtsgemeinschaft; Merkls Lehre vom „Stufenbau" des Rechts.

e) Völligen Verzicht anmeldende Lehren: Die Frage ist unlösbar, die Fragestellung muß verpönt werden.
   aa) Carl Schmitts Lehre vom „Bund".
   bb) Smends „Integrationssystem" in seiner Auswirkung auf den Bundesstaatsbegriff.

f) Die Erneuerung der Waitzschen Lehre von der Doppelsouveränität.
   aa) Nawiaskys Bild vom „gemeinsamen Rechtsausschnitt".
   bb) Modes Ermöglichung einer doppelten Souveränität durch „Verzicht im vorhinein".
   cc) Hausmann: Nicht das Haben aller Hoheitsrechte, sondern die Fähigkeit, sie zu haben, ist das Entscheidende.
   dd) Stengels mit einer „geminderten" Gliedstaatensouveränität belastete Doppelsouveränität.

g) Die Neuformer des überkommenen, mit der Souveränität verknüpften Staatsbegriffs.
   aa) Laband als Bekämpfer des Erfordernisses der Souveränität und als Neuordner gegenüber völliger Auflösung des Staatsbegriffs.
   bb) Meyer-Anschütz, Hold-Ferneck und Georg Jellinek in Bezug auf die Labandsche Lehre von der Möglichkeit nichtsouveräner Staaten.

Drittes Kapitel
Auseinandersetzung mit dem Streit der Lehrmeinungen über den Bundesstaatsbegriff.
(Seite 34 bis 44)

a) Stellungnahme gegenüber den Neuformern des Staatsbegriffs, insbesondere gegenüber Laband.
b) Stellungnahme gegenüber der Waitzschen Doppelsouveränität und der Wiederbelebung seiner Lehre durch Nawiawsky und andere.

c) Antwort auf Seydels Leugnung des Bundesstaats.
d) Gierkes unbefriedigende Organtheorie.
e) Zurückweisung der Verzichtleistung Carl Schmitts und Smends sowie der Zersetzung des Staatsbegriffs durch Kelsen und die Wiener Schule.
f) Zusammenfassung der Kritik.

Zweiter Hauptteil.

Anwendung des Bundesstaatsbegriffs auf die Österreichische Bundesrepublik.

Viertes Kapitel
Zentralismus und Förderalismus in der Vorgeschichte der Östereichischen Bundesrepublik.
(Seite 45 bis 58)

a) Das alte Österreich.
b) Die Entstehung des neuen österreichischen Staatsgebildes.

Fünftes Kapitel
Der Bundesrat (Länder- und Ständerat) als bündischer Bestandteil des österreichischen Staatswesens.
(Seite 58 bis 72)

a) Gestaltung des Bundesrats. Wird sie dem politischen Sonderwillen der Länder gerecht?
   aa) Art der Bestellung der Bundesratsmitglieder.
   bb) Zahlenmäßige Zusammensetzung des Bundesrats: Verteilung der Bundesratsmitglieder auf die einzelnen Länder.
b) Zuständigkeitsgrenzen des Bundesrats. Sind sie weit genug, um eine wirksame Beteiligung am Zustandekommen des Bundeswillens zu ermöglichen?
c) Vergleich des österreichischen Bundesrats mit dem Staatsrat des Einheitsstaats Preußen: Preußens Staatsrat hat weitgehendere Machtvollkommenheiten.
d) Ist der tatsächliche Einfluß der Ländervertreter Österreichs größer als der sich aus dem Gesetz ergebende?
e) Wird der zur Ablösung des Bundesrats bestimmte Länder- und Ständerat dem bündischen Gedanken mehr Rechnung tragen?

f) Zusammenfassendes Urteil. Der Bundesratsföderalismus ist ein Scheinföderalismus. Österreich gehört daher jedenfalls nicht zu den Bundesstaaten engeren Sinnes.

Sechstes Kapitel
Die Verteilung der öffentlichrechtlichen Gewalt zwischen dem Bund und den Ländern.
(Seite 73 bis 84)

a) Ausschließliche Bundeszuständigkeit.
b) Zwischen Bund und Ländern geteilte Zuständigkeit.
   aa) Gesetzgebung beim Bund; Vollziehung bei den Ländern.
   bb) Grundsatzgesetzgebung beim Bund; Ausführungsgesetzgebung und Vollziehung bei den Ländern.
   cc) Die für die Schulangelegenheiten vorgesehene Sonderregelung.
c) Ausschließliche Zuständigkeit der Länder.
d) Die drei Arten von Verwaltung innerhalb des österreichischen Bundesgebiets.
   aa) Unmittelbare Bundesverwaltung.
   bb) Landesverwaltung im selbständigen Wirkungsbereiche.
   cc) Mittelbare Bundesverwaltung.
e) Regelung von Zuständigkeitsstreitigkeiten durch die beiden öffentlichrechtlichen obersten Bundesgerichtshöfe: Verwaltungsgerichtshof und Verfassungsgerichtshof.

Siebentes Kapitel
Sind die Länder Staaten? Ist Österreich ein Bundesstaat?
(Seite 84 bis 97)

a) Die Staatsgewalt der Länder ist nur „abgeleitet“ diese sind daher keine Staaten und Österreich kein Bundesstaat. Nicht entscheidend ist die bundesstaatliche Ausdrucksweise der Verfassung, entscheidend aber die Artung sowohl der mittelbaren Bundesverwaltung als auch der Landesverwaltung im selbständigen Wirkungsbereich.
b) Auseinandersetzung mit der österreichischen Staatsrechtslehre (Wiener Schule) über die Frage der „Staatseigenschaft“ und über die Behauptung „Bundesstaat = Son-

derfall des dezentralisierten Einheitsstaats"; beides im Hinblick auf das österreichische Staatswesen.

c) Auch nach den Gesichtspunkten der österreichischen Staatsrechtslehre wird Österreichs Bundesstaatseigenschaft besser verneint.

Selbst dann wird man zur Verneinung kommen müssen, wenn man die Bewertung abstellt auf die nicht im Gesetz begründete rein tatsächliche Länderselbständigkeit.

d) Die politische Seite der österreichischen Bundesstaatsfrage.

e) Widersinnigkeit und Lebensunfähigkeit des heutigen österreichischen Staatswesens als Ursache für die staatsrechtliche Schöpfung eines Bundesstaats „Austriaci generis".

Einleitung.

Abgrenzung des Vorwurfs. Richtlinien für dessen Abhandlung.

Als der größte deutsche Jurist seit Savigny sein Lebenswerk mit dem Buche „Zweck im Recht" krönte, schrieb er dort über den Staatsbegriff folgende Worte[1]) nieder:

„Das absolute durch den Zweck des Staats selber gegebene Erfordernis der Staatsgewalt ist der Besitz der höchsten, jeder anderen Macht innerhalb des Staatsgebiets überlegenen Gewalt. Jede andere Macht, die des Einzelnen oder der Vielen, muß „unter" ihr, sie „über" derselben sein; danach bezeichnet die Sprache jene Seite des Verhältnisses als „Untertänigkeit" (untergetan, Untertan, subditus), diese als Souveränität (supra, supranus, sovráno), die Staatsgewalt selber, welche sie besitzt, als „Obrigkeit" und den Akt, wodurch sie dieselbe über ein ihr bisher nicht unterworfenes Gebiet ausdehnt, als „Unter"-werfung, Er-„ober"-ung. Also alle anderen Anforderungen gegen den Staat treten gegen diese eine zurück; bevor sie nicht erfüllt ist, sind alle anderen verfrüht, denn, um sie zu erfüllen, muß er selber erst da sein, und da ist er erst, wenn er die Machtfrage im obigen Sinne gelöst hat".

Gemäß diesen Ausführungen wäre der Begriff des Bundesstaats unmöglich. Entweder haben wir einen Staat mit seiner ganzen Allmacht vor uns oder nicht, das ist Jherings Standpunkt. Zwischengebilde kann es nach seiner Auffassung nicht geben.

[1]) v. Jhering, Der Zweck im Recht, VIII. Kapitel, Nr. 9.

Nun war Jhering freilich Zivilrechtslehrer und hat sich in seinem eben angeführten rechtsphilosophischen Werk nur kurz über das Wesen des Staats ausgelassen, ohne dabei überhaupt auf die Möglichkeit des Begriffs Bundesstaat einzugehen. Indessen auch von manchen Staatsrechtlern wird ein solcher Begriff schlechthin verneint. Wir ersehen daraus auf den ersten Blick, daß der Bundesstaatsbegriff Schwierigkeiten bietet, indem ein Staat, der sich in mehrere Staaten gliedert, sich mit dem landläufigen Staatsbegriff nicht zu vereinen scheint.

Es bedarf daher die Klärung des Begriffs „Bundesstaat" eingehender Untersuchungen. Angezeigt ist es hierfür, eine kurze Vorgeschichte bezüglich dieses Begriffs vorauszusenden. Hierbei wollen wir uns mit der Wandlung des Staatsgedankens und der seit dem 16. Jahrhundert erhobenen Forderung der Souveränität auseinandersetzen.

Wir haben dann die Grundlage, um an Hand der mannigfaltigen Lehren der letzten hundert Jahre den Bundesstaatsbegriff zu entwickeln, und entsprechend dem so gewonnenen Ergebnis den Maßstab anzulegen an das jüngste unter den Bundesstaatsgebilden des europäischen Kulturkreises, an die Österreichische Bundesrepublik.

Erster Hauptteil.

Entwicklung des Bundesstaatsbegriffs.

Erstes Kapitel.

Bundesstaatsbegriff und Souveränitätsbegriff in ihrer geschichtlichen Ableitung.

Im Altertum begegnen wir einer Lehre über die Staatenverbindungen zuerst bei Aristoteles, dem der Zusammenschluß der griechischen πόλεις Gelegenheit gibt, über die rechtliche Denkweise einer solchen Zusammenfassung staatlicher Gewalt Betrachtungen anzustellen.

Aristoteles drang indessen nicht bis zu der Erkenntnis vor, daß eine Staatenverbindung, durch welche zwei oder mehrere πόλεις, zwei oder mehrere Staaten, zu einem neuen Gebilde vereinigt werden, auch πόλις, auch Staat, sein kann. Ihm ist eine solche ἀρχή lediglich eine Beziehung zweier getrennter Staaten.

Als am Ausgang des Altertums Rom die Herrin des mittelländischen Erdkreises war, konnte die rechtliche Auffassung des Orbis terrarum als einer Staatenverbindung insofern nicht in Frage kommen, als die Römer dem Vereinheitlichungsgedanken huldigten und ihr Reich dementsprechend in Reichsprovinzen gliederten. Die Annahme, daß diese Provinzen Staaten oder Quasi-Staaten seien, lag ihrer Denkweise fern.

Auch das Heilige Römische Reich Deutscher Nation als die Erbin des römischen Staatsgedankens hat in der Theorie bis zum Ende des Mittelalters und darüber hinaus an solcher einheitsstaatlicher Vorstellung festgehalten. Es

wurden hiermit noch die Rechtsanschauungen des Lehnsverhältnisses verknüpft, d. h. man stellte sich die Könige des Abendlandes so vor, als ob sie fremde, nämlich kaiserliche Rechte ausübten und daß ihre Länder Provinzen des Imperiums darstellten.

Diese Mängel der mittelalterlichen Staatslehre konnten erst dann geheilt werden und einer gesünderen Auffassung von den tatsächlichen Verhältnissen Platz machen, als man daran ging, an Stelle des geistigen Aufbaus eines Weltreichs, wie wir ihn bei Aeneas Sylvius noch für das 15. Jahrhundert finden, eine Prüfung der Einzelverfassungen Deutschlands, Frankreichs, Englands, Spaniens usw. zu unternehmen[1]).

Damit läßt die Geschichte der Staatsrechtswissenschaft die mittelalterliche Zeitspanne hinter sich und tritt in die Gedankenwelt der Neuzeit ein.

Als mächtigster Gegner des in der Rechtsanschauung noch mit der Oberherrschaft über die ganze Christenheit umkleideten deutschen Kaisertums war es zuerst Frankreich, das aus seiner eigenen Rechtswirklichkeit heraus sich eine neue Staatslehre schuf. Der in Frankreichs König verkörperte Staat hatte nach oben seine volle Unabhängigkeit von Kaiser und Papst, nach unten die Unabhängigkeit von den Ständen erlangt. Hieraus zieht am Ende des 16. Jahrhunderts Bodinus (Jean Bodin) die rechtlichen Folgerungen für die Betrachtung des Staats und stellt in seinen „Six livres de la République" (Paris 1583) den Begriff der Souveränität auf. Es heißt dort zu Beginn des VIII. Kapitels des ersten Buchs: „La souveraineté est la puissance absolue et perpétuelle d'une République"[2]). Zu bemerken ist hierbei, daß das Wort Répu-

---

[1]) Vgl. hierüber, Rehm, Geschichte der Staatsrechtswissenschaft, § 44, Seite 192 ff.

[2]) Jean Bodin, Les six livres de la République, Seite 127.

publique, lateinisch res publica, damals noch nicht die Bedeutung einer bestimmten Staatsform angenommen hatte. Wir können also die Forderungen Bodins mit folgenden Worten wiedergeben: Souveränität ist die ein für allemal absolute, also höchste Gewalt des Staates[3]).

Dieser Souveränitätsbegriff bürgert sich dann in der ganzen abendländischen Wissenschaft und Politik derart ein, daß der bedeutende deutsche Gelehrte Pufendorf mit diesem Maßstab auch das hierfür gar nicht passende Deutsche Reich in der Zeit kurz nach dem Dreißigjährigen Krieg messen zu müssen glaubt[4]). Was Wunder, daß er zu dem Ergebnis gelangt, dies Reich sei ein Staatskörper „monstro simile", da die nach der damaligen Staatslehre dem Herrscher zustehenden Rechte hier zwischen Kaiser und Ständen geteilt waren und ein völkerrechtliches Staatengebilde ebensowenig vorlag.

Erst Pütter kommt — ein Jahrhundert später — auf den Gedanken, daß Deutschland ein Reich sein könne, das in eine Reihe besonderer Staaten eingeteilt ist, die alle unter einer gemeinsamen höchsten Gewalt in Gestalt eines zusammengesetzten Staats vereinigt sind. In Pütters Handbuch des teutschen Staatsrechts heißt es im zweiten Kapitel des zweiten Buches[5]): „In Teutschland hingegen sind (= gibt es) Regenten der einzelnen Staaten, woraus der teutsche Staatskörper besteht, folglich sind sie (nämlich die

---

[3]) Hierzu sei festgestellt, daß das Wort Souveränität seither in sehr mannigfaltiger Weise gebraucht, ja, man darf sagen, oft auch mißbraucht wird (Näheres darüber siehe: Genzmer, Souveränität). Jedenfalls steht für die folgenden Erörterungen nur zur Entscheidung, ob dem Staat die Souveränität zu eigen ist, nicht aber, wie die Souveränität sich innerhalb des Staats gestaltet.

[4]) Gemeint ist jetzt das Heilige Römische Reich Deutscher Nation im engeren Sinne, also nicht das Weltimperium in seinem Verhältnis zu Frankreich, England usw., worüber wir oben sprachen.

[5]) Pütter, Handbuch des teutschen Staatsrechts, § 71, Seite 257.

Stände) in doppelter Rücksicht zu betrachten; erstlich als Stände des Reichs, insofern sie bei Ausübung der wichtigeren Majestätsrechte konkurrieren; und zweitens als Regenten der einzelnen Staaten Teutschlands".

Indessen Pütters Denkweise eilt der Entwicklung voraus. So sehr seine Lehre der tatsächlichen Macht der immer mehr angewachsenen reichsständischen Gewalten gerecht wird, so konnte man doch, in Berücksichtigung der geschichtlichen und rechtlichen Grundlagen, das damalige Deutsche Reich noch bis zu seinem endgültigen Zusammenbruch im Jahre 1806 als stark dezentralisierten Einheitsstaat ansehen. Dem Begriff nach bestand bis zuletzt eine Unterordnung der Glieder unter die Reichsgewalt. Diese Glieder waren rechtlich nicht als Staaten anerkannt. Allerdings hatte sich, dem ungeachtet, das eigentliche Staatsleben ganz von der Staatsspitze weg nach den Gliedern verflüchtigt. Insofern hat Pufendorf nicht ganz unrecht, wenn er ob des Doppelantlitzes des altersschwachen ersten deutschen Kaiserreichs ausruft: irregulare aliquod monstro simile.

Anders liegen die Dinge in dem großen Kolonialreich jenseits des Atlantischen Meeres, das sich im Jahre 1776 vom englischen König lossagt und, nach Ablauf weniger Jahre nur loser Verbundenheit seiner Glieder, zu einer neuen Staatsform gelangt, nämlich dem Bundesstaat. Hier, wo die geschichtlichen Vorbelastungen von vielen Jahrhunderten fehlen, vermag der germanische Staatsgedanke sich in großem Wurfe die seine Eigenheit berücksichtigende und doch widerstandsfähige Staatsgrundlage zu schaffen. Er vollbringt dies Werk, nachdem sich in wenigen Jahren rein völkerrechtlicher Bindung gezeigt hat, daß ein bloßer Staatenbund die Probe eines Kriegs und seiner Anforderungen an das Staatsgefüge nicht besteht. Man geht nach diesem kurzen Vorspiel ein Band ein, das die staatlichen Glieder aufs engste miteinander verknüpft ohne deren

Staatseigenschaft aufzuheben. Damit entsteht der rechtlich begründete und untermauerte Bundesstaat im Gegensatz zum rein tatsächlichen Bundesstaatsgebilde, wie wir es nach Pütter im sterbenden römisch-deutschen Reiche vor uns haben.

Der in Amerika entstandene Staatsbegriff ist seither nicht bloß in den „Vereinigten Staaten" verkörpert, er fand vielmehr in Europa im Jahre 1848 seine Nachahmung in der schweizerischen Bundesverfassung, es folgten im Jahre 1867 der Norddeutsche Bund, im Jahre 1871 das neue deutsche Kaiserreich und im Jahre 1920, als allerneueste Schöpfung des germanischen Rechtskreises, die Österreichische Bundesrepublik. Auch außerhalb Mitteleuropas fand während der letzten hundert Jahre der Bundesstaatsbegriff mehrfache Verwirklichung, nämlich in den Verfassungen Kanadas, Mexikos, Venezuelas, Brasiliens, Argentiniens, Australiens und Räte-Rußlands.

Wir können im Erstehen des Bundesstaats, wenn wir sie geschichtlich werten, eine teilweise Rückeroberung des staatsrechtlichen Gebiets der Jurisprudenz für die germanische Rechtsidee erblicken. Im Anschluß an Bodinus hatte der Romanismus, der bis dahin hauptsächlich das Zivilrecht beherrschte, auch auf öffentlichrechtlichem Boden überall Erfolg gehabt[6]). Jetzt aber dringt der Gedanke eines dem germanischen Fühlen eigentümlichen Staats sieghaft vor, eines Staats, von dem Merk[7]) sagt, daß er keine Maschine ist, die von einer einzigen Stelle aus in Gang und Betrieb gehalten wird, daß er sich vielmehr organisch von unten nach oben aufbaut. Daraus, heißt es bei Merk weiter, erklärt sich die deutsche Vorliebe für die Form des Bundesstaats, des aus Gliedstaaten zusammengesetzten Staats.

---

[6]) Vgl. Walz, Vom Wesen des öffentlichen Rechts, Seite 19.

[7]) Vgl. Merk, Vom Werden und Wesen des deutschen Rechts, Seite 92.

Zweites Kapitel.

Die Lehrmeinungen über den Bundesstaatsbegriff.

Als Bundesstaat hat sich ergeben ein Gebilde, das aus mehreren Staaten besteht und selbst Staat ist. Da der überkommene Staatsbegriff seit Bodinus, wie wir sahen, das Souveränitätsmerkmal verlangt, erhebt sich die Frage: Ist es möglich, daß sowohl die Oberstaatsgewalt als auch die Gliedstaatsgewalten souverän sind; mit anderen Worten, ist es möglich, daß jede von den beiderseitigen Staatsgewalten die höchste Gewalt darstellt? Oder muß der Staatsbegriff erneuert werden; wenn ja, wie soll er erneuert werden?

Die Erörterung dieser Fragen bildet den Gegenstand der folgenden Untersuchungen. Es soll hierbei zunächst eine größere Zahl der in der Wissenschaft vertretenen Lehrmeinungen in ihren bezeichnenden Äußerungen aneinandergereiht und in zusammengehörigen oder verwandten Gruppen einander gegenübergestellt werden. Im darauf folgenden Kapitel wird dann in allseitiger Abwägung der dargestellten Lehren unsere Beurteilung einsetzen und unsere eigene Ansicht aufgestellt und begründet werden.

Der erste deutsche Bundesstaatslehrer war Waitz. Er behauptet, im Bundesstaat sei zwar sowohl dem Gesamtstaat als auch den Einzelstaaten ein geringerer Wirkungskreis beschieden, als er dem Einheitsstaat zu eigen ist, aber weder das Recht des Gesamtstaats noch das des Gliedstaats sei innerhalb des einem jeden von beiden zu-

stehenden Bereichs schlechter als das Recht eines Einheitsstaats[1]).

Waitzens Lehre steht nicht ohne Zusammenhang mit der juristischen Denkweise der damaligen großen Staatsrechtslehrer des nordamerikanischen Staatswesens, Calhoun und Tocqueville. Waitz beruft sich auch auf Tocqueville, welcher im Hinblick auf die amerikanische Unionsverfassung äußert: „Dans ce cercle elle est souveraine“ (im Bereich dieses ihres Rechtskreises ist sie — die Gesamtstaatsgewalt oder die Gliedstaatsgewalt — souverän).

Mit wuchtigen Schlägen zertrümmert Seydel[2]) diese erste Lehre vom Bundesstaat. Er hält die Doppelsouveränität von Haupt und Gliedern für künstlich und widerspruchsvoll. Zwei höchste Gewalten heben sich auf, sagt er. Es ist also mit der Souveränität der Gliedstaaten unverträglich, daß ein ebenfalls souveräner Oberstaat über ihnen steht. Seydel lehnt es aber auch ab, den Staatsbegriff neu zu formen. Andere als souveräne Staaten kennt er nicht. Von solcher Grundlage ausgehend leugnet er dann folgerichtig den Bundesstaat. Eine noch so enge Verbindung mehrerer Staaten miteinander ist für ihn nur ein Staatenbund.

Während Seydel beim Staatenbund endet, neigt die Lehre Zorns dem Einheitsstaat zu. Nach Zorn[3]) ruht die Souveränität bei der Gesamtstaatsgewalt. Da auch Zorn die Souveränität als wesensnotwendig für den Staatsbegriff hält, vermag er die Gliedstaaten nicht als Staaten anzuerkennen. Sie sind ihm bestenfalls „Staaten“, also Staaten sui generis. Die aus der Souveränität sich ergebenden Be-

---

[1]) Waitz, Grundzüge der Politik, Seite 165 bis 166.

[2]) v. Seydel, Vorträge aus dem Allgemeinen Staatsrecht, VII, Die Staatenverbindungen, Seite 75 bis 77.

[3]) Zorn, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, I. Band, 2. Buch, § 4.

fugnisse, die vor der Entstehung des Bundesstaates den Gliedern eignete, sind diesen nunmehr nur zur Ausübung zurückgegeben.

Gleich weit von Zorn und Seydel halten sich Gierke und einige andere nun zu besprechende Lehren.

Gierke[4]) lehnt ebenfalls eine Beschneidung der Souveränität der Staatsgewalt ab; man nehme ihr damit das Spezifische; er erklärt aber trotzdem weder, wie Zorn, den Dachstaat allein für den wahren Staat, noch sieht er mit Seydel die Glieder allein als Staaten an, noch endlich folgt er den Pfaden von Waitz und billigt jedem von beiden Teilen auf voneinander getrennten Gebieten volle Souveränität zu. Gierke kommt vielmehr, wie man auf Grund seiner auf anderen Rechtsgebieten durchgeführten Grundsätze über die Organschaft und Gesamthandschaft bereits zu ahnen vermag, zu einer „gemeinschaftlichen Innehabung der Staatsgewalt durch eine Mehrheit von Subjekten". Ihrer „Substanz" nach läßt Gierke die Staatsgewalt im Gemeinbesitz, nur ihre „Ausübung" ist zu Sonderrecht an die Gliedstaaten und an den Gesamtstaat verteilt[5]). Keines von den beiderseitigen Gebilden besitzt nach Gierke für sich allein die Staatsgewalt, jedes bedarf der Ergänzung des anderen Teils. Trotzdem erklärt Gierke sowohl das Ganze wie die Einzelnen für wirkliche staatliche Personen, da sie nach seiner Auffassung „Mitträger", und zwar „keiner höheren Person eingegliederte Mitträger" der „nur zur Ausübung verteilten" staatlichen Sphäre sind.

In ähnlichem Sinne äußert sich Otto Mayer. Nach ihm haben Dachstaaten und Gliedstaaten nur zusammen volle Staatsgewalt; jede von beiden Gewalten hat nur einen Anteil, beschränkt durch den Anteil der anderen[6]). Sie

---

[4]) Gierke, Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswisschenschaft, in Schmollers Jahrbuch, Jahrgang 1883, Seite 1097 ff.

[5]) Gierke, a. a. O., Seite 1169.

[6]) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Band, Seite

sind zueinander Mitträger nicht Herrscher und Untertan. Das alles läuft auf die Gierkeschen Ansichten hinaus.

Den Gierkeschen Gedankengängen nähert sich auch Gumplowicz[7]), wenn er das Wesentliche des Bundesstaates darin sieht, daß die zu einem Bund zusammentretenden Staaten sich gewisser Souveränitätsrechte entäußern zugunsten einer „gemeinsamen Zentralregierung", welche diese Souveränitätsrechte und die souveräne Gewalt „im Namen" aller verbündeten Staaten ausübt[8]).

Zwischen Gierke und Zorn hält sich die Lehre von Haenel[9]). Hiernach ist, ähnlich wie bei Gierke, die „Totalität" beider der Staat[10]). Indessen werden später die Einzelstaaten doch, wie bei Zorn, in ein Unterordnungsverhältnis zum Oberstaat gesetzt[11]). Haenel setzt sich also nur für eine Quasi-Staatseigenschaft der Glieder ein und gebraucht dafür den Namen „Landeshoheit".

Im Anschluß an die Gierkesche Lehre und ihre durch Otto Mayer und Haenel vertretenen Spielarten ist einzugehen auf die sogenannte Wiener Schule, deren Lehrmeinungen für uns insofern übergewöhnliche Aufmerksamkeit erheischen, als sie der später zu erörternden österreichischen Bundestaatsfrage in nächster Nähe gegenüberstehen.

Das Haupt der Wiener, Kelsen, will die Gleichordnung (Koordination) von „Reichs"-Gewalt und Gewalt der Glieder dadurch ermöglichen, daß er sich im Sinne seiner „reinen Rechtslehre" über beiden Gewalten einen Gesamtstaat, eine Gesamtordnung, denkt und dadurch den Oberstaat seines Überordnungsverhältnisses zu den Gliedstaaten

463; vgl. außerdem Otto Mayer, Republikanischer und monarchischer Bundesstaat, im Archiv für öffentliches Recht, Seite 337 ff., besonders Seite 362.

7) Gumplowicz, Allgemeines Staatsrecht.

8) Gumplowicz, a. a. O., Seite 258.

9) Haenel, Studien zum deutschen Staatsrecht, I, Seite 40 ff.

10) Haenel, a. a. O., Seite 63.

11) Haenel, a. a. O., Seite 76.

entkleiden zu können glaubt[12]). Beide, Oberstaat und Gliederstaaten, seien „delegierte" Teilordnungen der Gesamtverfassung, nicht aber bestehe ein Delegationsverhältnis zwischen Oberstaat und Gliedstaaten; der Oberstaat führe also seinen Namen Oberstaat zu Unrecht.

Betreffend das Wesen der Staatlichkeit erklärt Kelsen, daß von der Gemeinde bis zur Völkerrechtsgemeinschaft alle Zwischenstufen sich nur, oder doch in erster Linie, durch den Grad der Abstufung unterscheiden. Lediglich ein „terminologisches" Übereinkommen sei es, welches Glied oder welche Glieder dieser Reihe man als „Staat" bezeichnen wolle. Nicht wesensartige, sondern nur gradweise Unterschiede gibt es hiernach[13]).

Diese Kelsensche Anschauung billigt im wesentlichen auch Verdroß in seinem Werk über die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft[14]). Er führt es als einen Hauptgewinn der Betrachtungsweise Kelsens an, daß die durchschlagenden Unterscheidungsmerkmale fallen. Den Unterschied zwischen Bundesstaat und Staatenbund sieht er darin, daß in ersterem das Verhältnis der Gliedstaaten erschöpfend geregelt ist, während im Staatenbund nur eine Teilordnung besteht, welche die sonstigen Beziehungen der Gliedstaaten unmittelbar dem allgemeinen Völkerrecht unterstellt läßt[15]). Über das Unterscheidungsmerkmal zwischen Bundesstaat und Einheitsstaat spricht sich Verdroß nicht aus.

In ähnlichem Sinne wie Kelsen denkt auch Merkl, der Vertreter der Lehre vom sogenannten „Stufenbau" des Rechts[16]), d. h. eines einheitlichen von Stufe zu Stufe auf-

---

[12]) Kelsen, Allgemeine Staatslehre, § 30.

[13]) Kelsen, a. a. O., Seite 194 bis 195.

[14]) Verdroß, Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, Seite 102 bis 107.

[15]) Verdroß, a. a. O., Seite 108 bis 111.

[16]) Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht.

steigenden Rechtssystems. Er betrachtet die Bundesstaatsfrage als eine „organisationstechnische“ und meint, daß man ohne weiteres einen Staat dann als Bundesstaat ansprechen dürfe, wenn die Gliedstücke ein ungewöhnliches Maß von „Eigensphäre“ besitzen[17]).

Die eben erwähnten Lehren der österreichischen Staatsrechtler haben uns den nun zu besprechenden Schriftstellern näher gebracht, die auf die Lösung des Problems glauben völlig verzichten zu sollen.

Weder Oberstaatssouveränität noch Gliedstaatensouveränität, weder Doppelsouveränität noch den Aufbau einer Gesamtordnung finden wir bei Carl Schmitt und bei Smend. Beide halten es für abwegig, sich in einen Streit über solche Begriffe einzulassen.

Carl Schmitt glaubt in seiner Verfassungslehre das Wort Bundesstaat bewußt fallen lassen zu sollen und spricht nur vom „Bund“[18]). Eine Unterscheidung zwischen Staatenbund und Bundesstaat hält er für verwirrend[19]). Schmitt meint, sowohl im Staatenbund als auch im Bundesstaat müsse die Frage der Souveränität zwischen Bund und Gliedstaaten immer offen bleiben, solange der Bund als solcher neben den Gliedstaaten als solchen bestehe[20]). Wäre der Bund als solcher, d. h. das Ganze als solches, souverän, dann läge in Wahrheit ein souveräner Einheitsstaat vor.

Die Schmittsche Anschauungsweise berührt sich mit der Integrationslehre von Smend[21]), welche besagen will, daß der Staat nur ist, weil und sofern er sich dauernd „integriert“, in und aus den Einzelnen aufbaut[22]). Smend

17) Merkl, Die Verfassung der Republik Deutschösterreich, Seite 159.

18) Carl Schmitt, Verfassungslehre, Seite 366.

19) Carl Schmitt, a. a. O., Seite 372.

20) Carl Schmitt, a. a. O., Seite 372.

21) Smend, Verfassung und Verfassungsrecht.

22) Smend, a. a. O., Seite 20.

lehnt es bezüglich des Bundesstaats dementsprechend ausdrücklich ab, sich auf eine Entscheidung bezüglich Unterordnung und Überordnung einzulassen[23]). Er spricht von einem „einheitlichen Integrationssystem mit den beiden politischen Polen Gesamtstaat und Einzelstaaten" und hält ein Grübeln über die Denkmöglichkeit des Bundesstaatsbegriffs schlechthin für unsinnig. Bloße „Rechtstheorien" des Bundesstaats müßten ausscheiden.

Nach Aufzeigung vorstehender fünf Gruppen von Lehrmeinungen sei noch einmal eingegangen auf die Waitzsche Lehre von der Doppelsouveränität, die wir, als geschichtlich erste Lehre, die Reihe der bisher behandelten Lehrmeinungen eröffnen ließen, um ihr sofort ihr Gegenstück in Gestalt der Seydelschen Auffassung gegenüberzustellen.

Die Doppelsouveränitätslehre hat, Jahrzehnte nach Waitz, eine außerordentlich eingehende Erneuerung gefunden, vor allem durch Nawiasky[24]). Nach Nawiasky sind die Gliedstaaten die Träger rechtlicher Herrschaften, von denen ein bestimmter Ausschnitt eine besondere gemeinsame Herrschaft bildet[25]); ähnlich ist ihm das Völkerrecht gemeinsamer Rechtsausschnitt der Ordnungen der beteiligten Staaten. Gliedstaatsgewalten und Bundesstaatsgewalt sind nach Nawiasky souverän. Deshalb ist aber nach dieser Auffassung nicht etwa die Souveränität zwischen Bund und Gliedern geteilt; geteilt ist vielmehr die Staatsgewalt nach ihrem Gegenstand d. h. nach Zuständigkeiten. Jedes Stück ist der Art nach gleich; wenn man die Staatsgewalt teile, so bedeute das nicht Teilung der Souveränität, ebensowenig wie bei der Teilung magnetischen Eisens eine Teilung der Magneteigenschaft erfolge[26]).

---

[23]) Smend, a. a. O., Seite 116.
[24]) Nawiasky, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff.
[25]) Nawiasky, a. a. O., Seite 28.
[26]) Nawiasky, a. a. O., Seite 47 bis 48.

In ähnlicher Weise wie Nawiasky äußert sich über die Souveränität von Oberstaatsgewalt und Gliedstaatsgewalten Mode[27]). Eine Doppelsouveränität ist nach Modes Auffassung deshalb möglich, weil ein Aufeinanderstoßen der beiderseitigen staatlichen Gewalten insofern ausgeschlossen sei, als die Einzelstaaten auf die Befugnisse, die sich der Oberstaat aneignen werde, von vornherein verzichtet hätten; der Oberstaat wiederum habe ebenfalls von vornherein auf einen Teil seiner Souveränität verzichtet, da er von vornherein mit seinen beschränkten Befugnissen ins Leben getreten sei[28]). Rechtlich sei also die Stellung der Gliedstaaten der des Oberstaates gleich.

Hausmann[29]) sucht eine Doppelsouveränität dadurch zu ermöglichen, daß er nicht das „Haben" aller Hoheitsrechte, sondern die Fähigkeit, sie zu haben, für Souveränität erklärt[30]). Das Wesen eines zusammengesetzten Staates besteht nach ihm in einer Aufteilung der einzelnen Hoheitsrechte. Im Rahmen ihrer Zuständigkeit seien die Gliedstaaten ebenso souverän, wie der Oberstaat „nur im Rahmen seiner Kompetenz" höchste Gewalt besitze. Also: Waitz redivivus!

Dieser Abteilung von Lehrmeinungen ist als letzte, man möchte sagen „noch", einzuordnen diejenige von Stengel[31]). Auch nach Stengel haben Oberstaat und Gliedstaaten beide Souveränität, indessen wird den Gliedstaaten nur geminderte Souveränität zuerkannt. Daß sie aber Souveränität besäßen, zeige sich, wenn der Oberstaat wegfalle. Offenbar setzt dieser Schriftsteller bereits Zweifel in die Souveränität der Gliedstaaten, hält sie aber künstlich aufrecht, um die Staatseigenschaft zu retten.

[27]) Mode, Doppelsouveränität im Deutschen Reich.

[28]) Mode, a. a. O., Seite 64.

[29]) Hausmann, Das Deutsche Reich als Bundesstaat.

[30]) Hausmann, a. a. O., Seite 87.

[31]) Stengel, Staatenbund und Bundesstaat, in Schmollers Jahrbuch, Jahrgang 1899, Seite 707 ff.

Er bildet daher den Übergang zu der nun folgenden letzten Gruppe von Ansichten über den Bundesstaat.

Wir lassen diese letzte Gruppe erst jetzt zu Wort kommen, weil sie mit dem Alten insofern gründlich bricht, als hier die Erkenntnis Pate gestanden hat, daß sich mit dem hergebrachten Staatsbegriff eine befriedigende Lösung nicht finden läßt und daß es andererseits auch wieder nicht angeht, den Staatsbegriff völlig aufzulösen oder ihn dahingesetellt sein zu lassen, daß es vielmehr notwendig ist, hier neuordnend einzugreifen.

Der erste Vertreter solcher Neuordnung ist Laband[32]). Er befreit — als eine Art Gegenreformator zu Bodinus — den Staatsbegriff wieder vom Souveränitätsmerkmal.

Es war hierbei die Frage zu lösen, wie der so entblößte Begriff sich nunmehr von dem des Gemeindeverbandes unterscheidet. Laband sieht die Lösung darin, daß der Staat eine öffentlichrechtliche Herrschergewalt kraft eigenen Rechts"[33]) besitzt. Hierunter versteht er die „rechtliche Fähigkeit, freien Personen Handlungen, Unterlassungen und Leistungen zu befehlen und dabei mittels Zwangs vorzugehen". Ein solches Recht, sagt Laband, hat der Gemeindeverband nicht. Selbst wenn er eigene Steuern verordne, so tue er das, weil ihn der über ihm stehende Staat dazu ermächtige. Ebenso könne der Gemeindeverband seinen Verordnungen nur dadurch Nachdruck verschaffen, daß er sich des starken Arms des Staats bediene, oder aber, indem er vom Staat ausdrücklich oder stillschweigend ermächtigt werde, in dessen Namen selbständig zu handeln.

Ein solcher Staatsbegriff aber lasse sich mit dem Gliedstaatsbegriff eines Bundesstaats vereinen. Denn auch

---

[32]) Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches § 8.
[33]) Laband, a. a. O., Seite 65.

der Gliedstaat eines echten Bundesstaats handle bei Ausübung seiner staatlichen Macht weder als „Organ“ des Oberstaats noch übe er seine Macht als übertragene Gewalt aus. Die Staatsgewalt ist nach Laband vielmehr eigenständig im Gegensatz zur nur übertragenen Gewalt der Gemeindeverbände.

Souverän dagegen ist der Gliedstaat nach Laband nicht, denn es fehlt ihm die rechtlich unbeschränkte Fähigkeit der Selbstbestimmung. Auch ist die Selbstbestimmung und deren Ausübung nach Labandscher Anschauung nicht bloß kraft Vertrags ausgeschaltet, sondern kraft eigener Rechtsordnung des Bundesstaats; mögen sich zunächst die Gliedstaaten nur durch Verträge verpflichtet haben (vgl. etwa die Augustverträge des Jahres 1866), so sind doch mit dem Entstehen des Bundesstaats nach Labandscher Auffassung die Verträge erfüllt und der Gesamtstaat ist als Rechtsperson ins Dasein getreten, die kraft eigenen Rechts weiterlebt (vgl. den Norddeutschen Bund vom 1. Juli 1867 an).

Wohl aber ist auch nach Laband der Oberstaat ein souveräner Staat.

Von dem der Lehre Labands folgenden Schrifttum sei zunächst hervorgehoben Georg Meyers Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, herausgegeben von Anschütz[34]). Dort werden die Gliedstaaten trotz des Mangels der Souveränität deshalb für Staaten erklärt, weil sie sowohl die Befugnisse haben, gewisse staatliche Aufgaben nach eigenen Gesetzen zu erfüllen, als auch die Befugnis, ihre eigene „Organisation“ nach eigenen Gesetzen zu regeln[35]).

Hold-Ferneck schließt sich der Unterscheidung von souveränen und nichtsouveränen Staaten, wenn auch widerwillig, an, möchte aber als Völkerrechtler nur solche Ge-

---

[34]) Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 7. Auflage, herausgegeben von Gerhard Anschütz.

[35]) Georg Meyers Lehrbuch, Seite 9.

bilde als Staaten betrachtet wissen, die, wenn auch in sehr geringen Grenzen, „Subjekte des Völkerrechts“ sind[36]).

Georg Jellinek[37]) erklärt den Bundesstaat für einen aus mehreren Staaten gebildeten souveränen Staat, dessen Staatsgewalt aus seinen zu einer staatlichen Einheit verbundenen Gliedstaaten hervorgeht. Es liegt nach Jellinek eine staatsrechtliche Staatenverbindung vor, die eine Herrschaft über die verbundenen Staaten aufrichtet, deren Teilnehmer jedoch stets die Staaten selbst sind, sodaß diese zugleich in ihrer Gesamtheit herrschen oder doch mitherrschen, als Einzelne hingegen auf bestimmten Gebieten untertan sind. Auch bei Jellinek also hängt die Möglichkeit des Bundesstaats von der Möglichkeit souveräner und nichtsouveräner Staaten ab[38]).

Drittes Kapitel.

Auseinandersetzung mit dem Streit der Lehrmeinungen über den Bundesstaatsbegriff.

Jemehr man sich mit der bunten Fülle der Ansichten über den Bundesstaat beschäftigt, kommt man auf die

---

[36]) Hold-Ferneck, Lehrbuch des Völkerrechts, Erster Teil, Seite 129.

[37]) Georg Jellinek, Allgemeine Staatslehre, Seite 769 ff.

[38]) Im übrigen äußert sich Jellinek über die Souveränität dahingehend, daß sie „rein formaler Natur“ sei und daher nichts über das Inhaltliche der Staatsgewalt aussage; dieser Inhalt sei vielmehr nicht positiv bestimmbar. Er weist darauf hin (a. a. O., Seite 485), daß durch die großartige Ausdehnung staatlicher Zuständigkeit im 19. Jahrhundert, wie wir sie in der Erschließung ganz neuer Verwaltungsgebiete, z. B. dem der Eisenbahnen und der Arbeiterfürsorge, finden, nichtsdestoweniger die Souveränität nicht gewachsen sei, ebensowenig wie sie eine Verminderung erfahren habe dadurch, daß auf den verschiedensten früher

Gruppe der Erneuerer des Staatsbegriffs zurück. Und hier wieder ist es Laband, der uns auch heute noch maßgeblich erscheint.

Das, was logisch behandelt werden muß, ist bei Laband streng logisch durchgeführt. Seine Denkweise über den Staat und dessen Abgrenzung vom Gemeindeverband ist klar; nicht minder ist sie befriedigend im Ergebnis. Wir können ihm nur beipflichten, wenn er das Wesen des Staats nur darin erblickt, daß hier nicht nur auf Grund einer übergeordneten Rechtsordnung sondern kraft eigenen Rechts öffentlichrechtliche Herrschergewalt ausgeübt wird.

Freilich verläßt Laband, wie oben erörtert, das seitherige Geleise der Staatsauffassungen, indem er die Begriffe Souveränität und Staat streng scheidet. Diese Begriffe galten bis dahin für unzertrennlich, wofern man nicht den Staatsbegriff völlig auflöste oder dahingestellt sein ließ. Wie wir sahen, hat jedoch der Begriff Staat im Laufe der Geschichte Wandlungen erfahren. Erst durch Bodinus wurde er mit dem der Souveränität verschmolzen. Wie aber Bodinus angesichts des schon seit langer Zeit mit den überkommenen Rechtsanschauungen nicht mehr übereinstimmenden staatlichen Aufbaus Europas, insbesondere Frankreichs, die entsprechenden Änderungen in der Gestaltung des rechtlichen Weltbildes vollzog, indem er den Begriff der Souveränität einführte, d. h. die rechtliche Unabhängigkeit des Staats nach oben und unten verkündete, so darf auch Laband gegenüber der ganz neuen Lage, die durch den Siegeszug des bundesstaatlichen Gedankens während des vergangenen und des nunmehrigen Jahrhunderts geschaffen wurde, diesem Zustand seinen rechtlichen Unterbau dadurch verleihen, daß er den überkommenen Begriff vom Staat erneuert.

---

dem Staat vorbehaltenen Gebieten „dem Individuum Freiheit gewährt“ wurde.

Ohne die Umformung des überlieferten Staatsbegriffs kommen wir wohl nicht aus.

Die durch Waitz und schon vorher durch seine Vorbilder Calhoun und Tocqueville aufgestellten Lehren einer geteilten Souveränität (Souveränität des Dachstaats und der Gliedstaaten dergestalt, daß jeder von beiden in seinem Zuständigkeitsbereich für souverän zu erachten ist) sind gekünstelt und führen zu Widersprüchen. Sehr schön weist das Triepel in seiner tiefschürfenden Studie über die „Reichsaufsicht" nach[1]).

Auch die jüngste Erneuerung der Waitzschen Lehre durch Nawiasky kann nicht befriedigen. Als abwegig glauben wir es dort bezeichnen zu müssen, wenn die beiderseitige Souveränität dadurch gerettet werden soll, daß jede tatsächliche Einschränkung der Staatsgewalt für „rechtlich selbstgewollte Beschränkung" erklärt wird, also für vertragliche Selbstbescheidung, wie sie im Völkerrecht unter den Staatspersönlichkeiten gang und gäbe ist. Auf diese Weise glaubt Nawiasky es sogar für unwesentlich halten zu sollen, wer im Bundesstaat die Zuständigkeitszuständigkeit, also die Zuständigkeit für eine Erweiterung der bisherigen

---

[1]) Triepel, Die Reichsaufsicht, § 5, Seite 77.

Er kommt dort zu der Feststellung, daß der schweizerischen Eidgenossenschaft, trotz aller Zuständigkeitsscheidung, nach der Bundesverfassung eine Aufsicht zusteht auf Gebieten, wo sie weder die Zuständigkeit noch die Möglichkeit der mittelbaren Bestimmung des Inhalts kantonaler Gesetze besitzt. Damit aber ist der Begriff der Souveränität der Glieder unvereinbar.

Zur Erläuterung der nordamerikanischen Verhältnisse wird von Triepel (a. a. O., Seite 76) die Tatsache angeführt, daß die Verfassung der „Union" eine Reihe von Anordnungen enthält, die sich gebietend und verbietend an die Einzelstaaten als solche wenden. Ferner weist er darauf hin, daß Verfassung, Gesetze und Verträge der „Vereinigten Staaten" das höchste Gesetz des Bundes darstellen, daß daher alles, was von seiten des Einzelstaates im Widerspruch hierzu verfügt werde, von Haus aus mit Nichtigkeit geschlagen sei.

Kompetenz des Oberstaats oder der Gliedstaaten, hat. Für den Gliedstaat liegt nach Nawiasky in der Unterwerfung unter die Zuständigkeitszuständigkeit des Oberstaats ebenfalls nur eine rechtlich gewollte Selbstbeschränkung. Wenn man so weit geht, kann man freilich sehr Vieles wenn nicht gar Alles für solche Selbstbeschränkung erklären.

Auf dem unrichtigen Wege ist aber auch Seydel, wenn er den gordischen Knoten durchhauen zu können glaubt und nur den Gliedern die Souveränität zubilligt, um dann folgerichtig den Bundesstaat überhaupt zu leugnen und nur ein Vertragsverhältnis anzuerkennen.

Daß nicht nur der Gliedstaat Staat ist, kann man in einem jeden Bundesstaat auf Schritt und Tritt erleben, indem man den unmittelbaren Zugriff auch des Dachstaats zu spüren bekommt; es besteht eben nicht nur ein „vertragliches Band" der Glieder.

Eine rein logische Frage oder auch nur eine rein juristische Frage ist die Frage nach dem Wesen des Bundesstaats freilich nicht, wie denn überhaupt das Recht nicht sosehr das Erzeugnis allein der Logik ist, als vielmehr ein solches emotionaler Kräfte[2]). Daß die allgemein anerkannten Sätze der Logik sowohl als die Lehren der Jurisprudenz beachtet werden müssen, ist allerdings selbstverständlich. Aber demungeachtet bleibt ein weiter Raum metajuristischer Art, wie schon gelegentlich der geschichtlichen Ableitung des Bundesstaatsbegriffs bemerkt wurde. Auch erschweren politische Gesichtspunkte die Stellungnahme. Nach Art von mathematischen Beweisschlüssen läßt sich daher die Frage nach der Denkweise des Bundesstaatsbegriffs nicht beantworten. Insofern können wir verschiedene Meinungen, die wir ablehnen zu müssen glauben, nicht ausschließlich mit den Waffen der nüchternen Logik aus dem Felde schlagen. Dies gilt besonders von solchen Leh-

[2]) Vgl. hierüber Walz, Die Abänderung völkerrechtsgemäßen Landesrechts.

ren, die sich selbst auf Übersinnliches stützen, wie diejenige Gierkes.

Gierkes bürgerlichrechtliche „Organtheorie", übersetzt in das Gebiet der Bundesstaatsrechtslehre, geht unseres Erachtens deshalb fehl, weil die von ihr angenommene Gesamthandspersönlichkeit (Oberstaatsgewalt plus Gliedstaatsgewalt — in ihrer Verbundenheit) der wahren Lage widerspricht. Denn die Gliedstaaten sind in ihrem Verhältnis zum Oberstaat weder als Teile ein und derselben Maschine noch als etwas dieser Maschine Untergeordnetes anzusehen. Erst recht nicht fühlen sie sich selbst in solcher Weise eingegliedert oder untergeordnet, sie fühlen sich vielmehr als etwas durchaus anderes. Sie sind eben besondere Staaten, die dem Oberstaat eingeordnet sind.

Wir müssen demnach diese Rechtswirklichkeit erfassen und uns davor hüten, in eine weltfremde Konstruktion zu verfallen oder gar die Frage für unlösbar zu erklären. Ersteres gilt für die Gierkesche Vorstellungsweise, letzteres für die ausgesprochene Verzichstellung Carl Schmitts, der ebenso wie Smend eine Entscheidung über Unterordnung oder Überordnung des einen oder des anderen der beiderseitigen politischen Gebilde ausdrücklich ablehnt.

Auch vermag eine einfache Nichtberücksichtigung des Begriffs Staat unseren Zwecken nicht zu dienen. Das gilt für die Art der Betrachtung, wie wir sie bei Kelsen und den übrigen Vertretern der Wiener Schule finden, bei denen zwischen Gemeindeverband und Staat, Staat und Bundesstaat, Bundesstaat und Völkerrechtsgemeinschaft nur Unterschiede hinsichtlich des größeren oder geringeren Grades der Dezentralisation nicht aber Unterschiede grundsätzlicher Art anerkannt werden. Mit einer solchen Nichtachtung des Begriffs Staat wird auch der Begriff Bundestaat seines Sonderwerts beraubt. Er ist dann eben nichts anderes als eine von vielen Abstufungen, die innerhalb des Begriffs „dezentralisierter Einheitsstaat" möglich sind. Wenn wir aber

nur gleichwertige Stufen im staatlichen Aufbau anerkennen wollen, wird es ganz zur Geschmackssache, welche Abstufung wir für genügend groß erachten, um den Begriff Bundesstaat zu rechtfertigen. Damit jedoch entwerten wir diesen juristischen Begriff, ein Ergebnis, das kaum unserer Aufgabe gerecht werden dürfte.

Die Rechtswissenschaft ist doch wohl dazu da, die Tatsachenwelt in rechtliche Ordnungen zu gliedern und sich gleichweit entfernt zu halten von einer Begriffsjurisprudenz, der die Wirklichkeit nicht standhält, und einem Verzicht auf jede Konstruktion, der uns zwar vor den Mängeln und Unzuträglichkeiten bewahrt, die einem jeden juristischen Gedankengebäude, besonders aber einem staatsrechtlichen, notwendigerweise anhaften, aber auch eines wertvollen Verständigungsmittels beraubt.

Gerade gegenüber einem Begriff wie demjenigen des Bundesstaats, der nun seit bald hundertfünfzig Jahren staatspolitische Verwirklichung gefunden hat, geht es wohl nicht an, ihn in seiner Eigenart nicht sehen zu wollen, wie wir das bei Carl Schmitt und Smend sahen, oder ihn mit stolzer Stirne zu leugnen, wie wir das bei Seydel beobachteten. Es ist ebenfalls bedenklich, ihn in einen Januskopf zu verwandeln, wie Gierke das möchte, oder ihn zu verdünnen nach Art des Zornschen Ausspruchs: Gliedstaaten sind keine Staaten, heißen nur so, sind Staaten sui generis. Auch das Dahingestelltseinlassen des Gliedstaatsbegriffs unter gleichzeitiger Annahme einer Gesamtordnung, wie sie nach Kelsenscher Deutung als Geist über dem Ganzen schwebt, der im übrigen nicht faßbar ist, wird den Tatsachen wohl nicht gerecht. Noch weniger wird uns eine fein ausgeklügelte Lehre mit allen ihren unvermeidbaren Künsteleien aus dem Labyrinth der Schwierigkeiten heraushelfen. Denn der Ariadnefaden, der uns führen soll, muß sich dabei notwendigerweise hier und dort in sich selbst verfangen. Das erleben wir bei Waitz und bei der Wie-

derbelebung seiner Anschauung durch Nawiasky und andere.

Wenn irgendwo, so gilt für die Bundesstaatsfrage das Wort des großen Philosophen und Staatstheoretikers Hegel: Was ist, ist vernünftig. Wir müssen also den Bundesstaatsbegriff in seinem Wesenskern erfassen und dieses Wesen zu straffem Ausdruck bringen. Darin aber ist auch heute noch Laband unübertroffener Meister.

Fraglich darf es unserer Ansicht nach nur erscheinen, ob wir Laband bis in alle Einzelheiten seiner Lehre folgen wollen. Wir müssen nämlich Laband widersprechen, wenn er für den Oberstaat klipp und klar die Souveränität nach jeder Richtung hin fordert, also die auch nach oben uneingeschränkte Staatsgewalt.

Würde bezüglich des Gesamtstaats das Nichtvorhandensein irgendwelcher Beschränkung nach außen zum unabweisbaren Erfordernis erhoben, so ergäbe sich, daß wir etwa bei einer künftigen bundesstaatlichen Gestaltung des indischen Kaiserreichs deshalb nicht von einem Bundesstaat sprechen könnten, weil alle staatliche Gewalt innerhalb dieses Vielmillionenreichs in letzter Linie in die sowohl tatsächliche als auch rechtliche Abhängigkeit vom großbritannischen Königreich hinauslaufen dürfte. Ähnliches würde bis vor wenigen Jahren für Südafrika gegolten haben. Und doch ist sowohl am Kap der Guten Hoffnung als am Bengalischen Meer der Bundesstaat verwirklicht gewesen oder sieht seiner Verwirklichung entgegen. Ein weiteres Beispiel bietet seit dem 16. Januar 1923 die Transkaukasische Sozialistische Förderative Sowjetrepublik. Dieser Staat hat sich als Bundesstaat eingerichtet, bildet aber zusammen mit der Russischen Sowjetrepublik, der Weißrussischen Sowjetrepublik und der Ukrainischen Sowjetrepublik wiederum einen Bundesstaat oder einen Staatenbund[3]); demnach ist

[3]) Darüber, welche von diesen beiden Möglichkeiten vorliegt, sind die Ansichten geteilt.

die Zentralgewalt der Transkaukasischen Republik nicht souverän nach oben[4]).

Aber wir brauchen gar nicht mit unseren Gedanken nach dem fernen Osten oder gar bis zu unseren Antipoden zu schweifen. In unserer nächsten Nähe, in Mitteleuropa, haben wir gleich zwei Beispiele für Bundesstaaten, in denen die Oberstaatsgewalt starker staatlicher Beschränkung nach oben unterliegt und deren Bundesstaatseigenschaft jedenfalls nicht aus diesem Grunde angezweifelt werden kann.

Denn wenn wir uns das derzeitige Dasein sowohl des Deutschen Reichs als auch das der uns später näher beschäftigenden Österreichischen Bundesrepublik vor Augen führen, so erkennen wir sofort, daß in beiden Fällen durch die auf Frankreichs Boden in den Jahren 1919 und 1920 ausgeklügelten Friedensdiktate tatsächlich und formalrechtlich ein Zustand geschaffen wurde, der sowohl Reichsdeutschland als auch Österreich zum großen Teil dessen beraubt, was man „rechtliche Fähigkeit von Staaten" zu nennen pflegt. Es ist sogar auf Grund der großen Zahl von Beschränkungen, die beide Staatswesen auf sich nehmen mußten, in der Wissenschaft nicht mit Unrecht die Frage gestellt worden, ob man hier nicht in mancher Hinsicht von voller völkerrechtlicher Geschäftsunfähigkeit sprechen müsse[5]).

Umso merkwürdiger ist es, daß angesichts alles dessen im Schrifttum, soweit ich sehe, nur bei Genzmer[6]) der Gedanke auftaucht, bei der Erörterung des Bundesstaatsbe-

---

[4]) Näheres hierüber bei Heinrich Engländer, Die russische Bundesverfassung, in der Zeitschrift für öffentliches Recht, Band 4, Seite 58 ff.

[5]) Vgl. Gerber, Die Beschränkung der deutschen Souveränität nach dem Versailler Vertrag, besonders Seite 10; ferner Gerber, Geld und Staat, Seite 149; schließlich Frhr. v. Freytagh-Loringhoven, Die Weimarer Verfassung in Lehre und Wirklichkeit.

[6]) Genzmer, Bundesstaat.

griffs die Frage der Unabhängigkeit des Gesamtstaats nach oben für nicht unbedingt erforderlich zu erklären. Auch Laband geht, wie gesagt, hierauf nicht ein. Und doch müssen wir umsomehr die Schere an diesen nicht mehr zeitgemäßen Zopf legen, als heute nicht nur Staaten von der außenpolitischen Schwäche Deutschlands und Österreichs sich nicht mehr ganz ledig aller Bindungen nach oben fühlen dürfen, sondern, im Gegensatz zur Lehre früherer Menschenalter, nunmehr alle zivilisierten Staaten wenigstens in der Theorie eine Abhängigkeit von etwas Höherem anerkennen.

Über die Denkweise der Abhängigkeit vom Völkerrecht — oder von einer Rechtsordnung innerhalb des allgemeinen Völkerrechts, wie sie der Völkerbund darstellt — mag man noch so sehr uneinig sein. Hier haben die Völkerrechtswissenschaftler das Wort und im Rahmen unserer Erörterungen kann auf deren verschiedene Lehren vom Wesen des Völkerrechts und von der Art der rechtlichen Gewalt des Völkerbunds nicht näher eingegangen werden. Aufgezeigt werden sollte nur, daß es nicht angängig ist, das Vorliegen eines Bundesstaats deshalb zu bestreiten, weil ein solcher Staat nach oben nicht völlig ohne Bindung ist.

Unter Abstreifung dieser auch noch von Laband vertretenen Meinung formen wir den Bundesstaatsbegriff in folgendem:

Im Bundesstaat sind Oberstaat und Gliedstaaten als Staaten zu werten. Nicht von ausschlaggebender Bedeutung ist es hierbei, ob der Oberstaat nach oben Unabhängigkeit besitzt. Wohl aber ist der Oberstaat den Gliedstaaten gegenüber souverän, d. h. er ist ihnen gegenüber höchste Gewalt. Die Gliedstaaten dagegen sind nichtsouveräne Staaten. Sie unterscheiden sich vom Gemeindeverband dadurch, daß sie ein eigenes, nicht abgeleitetes Herrschaftsrecht haben. Herrschen heißt: gegen freie Personen mit Befehl und Zwang vorgehen können, und zwar durch eigene Organe.

Zur Abgrenzung nach dem Einheitsstaat hin sei bemerkt, daß der Inhalt der Gliedstaatsgewalt nicht so sehr zusammengeschrumpft sein darf, daß nichts oder so gut wie nichts übriggeblieben ist; denn dann haben wir, auch wenn die formalrechtliche Rechnung sonst stimmt, den Einheitsstaat vor uns.

Um den Bundesstaat nach dem Staatenstaat (Bundesstaat im weiteren Sinne) abzugrenzen, werden wir die Mitbetätigung der Einzelstaaten am Zustandekommen des Bundeswillens fordern. Fehlt solche Auswirkung des bündischen[7]) Gedankens, so haben wir nur noch einen Bundesstaat im weiteren Sinne vor uns, den wir als „Staatenstaat“[8]) bezeichnen möchten. Dort sind die Glied-

---

[7]) Das schon von Treitschke gebrauchte und in den folgenden Kapiteln öfter verwandte Wort „bündisch“ ist gleichbedeutend mit dem Fremdwort „föderalistisch“.

Mit „Föderalismus“ oder „Federalismus“ meinte man nach Gründung der Vereinigten Staaten von Nordamerika die Stärkung des Bundes also die innige Verbindung von Staaten. Mit dem Worte „Föderalismus“ wurde daher das zentralistische Bestreben der nordamerikanischen Republikaner im Gegensatz zu den dezentralistischen Neigungen der nordamerikanischen Demokraten bezeichnet.

Im Sprachgebrauch des mitteleuropäischen Verfassungslebens pflegt aber mit dem Wort „Föderalismus“ die lockere Verbindung von Staaten oder Staatsteilen gemeint zu sein. Das Wort wird also hier zur Kennzeichnung von Dezentralisation verwandt.

Auch in der vorliegenden Arbeit wird mit den Bezeichnungen „Föderalismus“, „föderalistisch“, „bündisch“ das Streben nach Selbständigkeit der Glieder des Gesamtstaats zum Ausdruck gebracht. Das Wort „bündisch“ bedeutet daher nicht, wie man meinen könnte, Betonung des Bundes zu Ungunsten der Glieder, sondern Betonung der Glieder zu Ungunsten des Bundes.

[8]) Wir sind uns dabei bewußt, daß dieser Begriff in der Wissenschaft meist in dem noch etwas anders gelagerten Fall angewandt wird, wo zu einem Hauptstaat oder Oberstaat (z. B. der Türkei) eine Reihe von Nebenstaaten (z. B. die ehemaligen Donaufürstentümer) hinzutritt.

staaten einem Gesamtstaat unterworfen, ohne selbst an der Bildung des Gesamtstaatswillens beteiligt zu sein. Von einem Bundesstaat im engeren Sinne kann in solchem Falle nicht mehr gesprochen werden.

In Bezug auf den Staatenbund sei gesagt, daß der Staatenbund als ein völkerrechtliches Vertragsverhältnis betrachtet wird, dem in mancher Hinsicht allerdings völkerrechtliche Personeneigenschaft zukommen kann. So konnte der Deutsche Bund als Eigentümer der Bundesfestungen Mainz, Luxemburg und Landau auftreten oder das Recht, Krieg zu führen, für sich in Anspruch nehmen, während er sonst nicht als Rechtssubjekt galt.

Zweiter Hauptteil.

Anwendung des Bundesstaatsbegriffs auf die Österreichische Bundesrepublik.

Viertes Kapitel.

Zentralismus und Förderalismus[1]) in der Vorgeschichte der Österreichischen Bundesrepublik.

Nachdem wir uns über das Wesen des Bundesstaatsbegriffs klar geworden, haben wir zu prüfen, ob die heutige Österreichische Bundesrepublik dem gewonnenen Begriff entspricht. Bevor wir uns dieser Aufgabe widmen, ist ein kurzer Blick auf die Wechselwirkung von Zentralismus und Föderalismus in der Vorgeschichte der Österreichischen Bundesrepublik angezeigt, da wir so dem Verständnis für die Zustände im heutigen Österreich näher kommen[2]).

---

[1]) Vgl. 3. Kapitel, Fußnote 7!

[2]) Betreffend nachstehende Darstellung sei verwiesen auf die mit eingehenden historischen Abschnitten versehenen Werke Adamowichs, Kelsens und Merkls über das österreichische Staats- und Verfassungsrecht, ferner — besonders für reichsdeutsche Leser — auf folgende Werke:

Bibl, Der Zerfall Österreichs; in diesem Buche können wir von Kaiser Max dem letzten Ritter bis zum Untergang des Reiches das Wechselspiel von Zentralisation und Dezentralisation verfolgen.

Srbik, Metternich; ganz besonders groß angelegtes, eingehendes Werk für den gesamten Zeitraum Metternichscher Wirksamkeit.

Redlich, Kaiser Franz Joseph; schließt zeitlich an Srbiks Schilderung der Metternichzeit an und betrachtet kritisch die Grund-

Das Gefüge des im Jahre 1918 ins Grab gesunkenen Kaiserstaats Österreich, der während der letzten fünfzig Jahre seines Bestehens Österreich-Ungarn genannt wurde, gründete sich auf die Pragmatische Sanktion des römisch-deutschen Kaisers Karl VI., des Vaters der Kaiserin Maria Theresia. Durch diese Sanktion wurde im Falle des Erlöschens des Mannesstamms des habsburgischen Herrscherhauses die weibliche Nachfolge festgesetzt. Vor allem aber wurde durch die Sanktion das Beieinanderbleiben der bunten Länderfülle der habsburgischen Hausmacht sichergestellt.

Von ähnlich großer staatsrechtlicher Wichtigkeit war der sogenannte „Ausgleich" vom Jahre 1867. Dieser Aus-

---

gedanken und Bestrebungen während der Regierungszeit Kaiser Franz Josephs, also von 1848 bis 1916.

Sosnosky, Von Schwarzenberg bis Ährenthal; schildert für die Zeitspanne von 1848 bis 1912 besonders eingehend sowohl die innenpolitischen wie die außenpolitischen Schicksale der Österreichisch-ungarischen Monarchie.

Glaise-Horstenau, Die Katastrophe; schildert bis zum 11. November 1918 hochdramatisch die letzten Jahre Altösterreichs.

Kleinwaechter, Der Untergang der Österreichisch-ungarischen Monarchie; zeigt aus eigener Amtskenntnis (als Staatsbeamter an entscheidenden Stellen) und auf Grund wissenschaftlicher Erkenntnis die Gründe auf, die den Untergang der Österreichisch-ungarischen Monarchie zwangsläufig herbeiführen mußten; zu diesen Gründen gehört auch die Unlösbarkeit des Problems Zentralismus-Dezentralismus.

Adamovich, Die österreichischen Verfassungsgesetze des Bundes und der Länder; schildert in einer langen Einleitung die Entstehung der Österreichischen Bundesrepublik.

Mokre, Das Verfassungsrecht der österreichischen Länder; gibt ebenfalls interessante Bemerkungen betreffend die Vorgeschichte der Österreichischen Bundesrepublik.

Über die in unseren Untersuchungen nur gestreifte „Anschlußfrage" (Frage des politischen Anschlusses Österreichs an das Deutsche Reich) gibt die beste Darstellung das Werk:

Kleinwaechter, Der deutschösterreichische Mensch und der Anschluß.

gleich entschied über das im Laufe der Zeiten schwankende Verhältnis betreffend die Art der Zugehörigkeit Ungarns und seiner Nebenländer zum österreichischen Gesamtstaat; und zwar fiel die Entscheidung zugunsten einer völligen Verselbständigung der ungarischen Reichshälfte, sodaß fortan kein Zweifel darüber bestand, daß im Rahmen der Monarchie Ungarn ein Staat war und nicht bloß ein mehr oder weniger selbständiger Teil des Gesamtreichs.

Die uns hier näher beschäftigende nichtungarische Reichshälfte bereitet für die juristische Erfassung ihrer staatsrechtlichen Gestaltung besonders große Schwierigkeiten. Es gibt nicht einmal Namen für sie. Denn die geographische Bezeichnung Zisleithanien für die Ländermasse links der Leitha ist niemals amtlich gebraucht worden, stellt vielmehr einen Hilfsbegriff dar, den man in derselben Weise verwandte, wie man etwa innerhalb des benachbarten Deutschen Reichs gelegentlich den Namen Ostelbien gebraucht, um die Lande östlich der Elbe zusammenfassend zu bezeichnen. Mußte man die westliche Reichshälfte des alten Österreich-Ungarn staatsrechtlich kennzeichnen, so war man angewiesen auf eine aus sieben Worten bestehende Umschreibung. Sie lautete: „Die im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder". Es waren also in Zisleithanien während der letzten Jahrzehnte vor dem Weltkrieg die staatsrechtlichen Verhältnisse derartig in der Schwebe gelassen, daß man nicht einmal eine kurze staatsrechtliche Bezeichnung für dieses Gebiet zu finden vermochte; eine einzigartige Erscheinung, wenn man sich vor Augen hält, daß es nirgends sonst in der Welt einen Staat gab oder gibt, dem nicht ein Name zu eigen ist.

Nicht minder groß war die Schwierigkeit, eine treffende Kennzeichnung zu finden für die Stellung, welche die besagten Königreiche und Länder innerhalb Zisleithaniens einnahmen. Es ist daher oft die Frage aufgetaucht, ob die Kronländer als Staaten bezeichnet werden können, oder

welche Eigenschaft sonst ihnen zukommt. Der amtlichen Bezeichnung nach gab es unter ihnen zunächst Königreiche (Böhmen; Dalmatien; Galizien und Lodomerien), dann Erzherzogtümer (Österreich ob und unter der Enns) und Herzogtümer (Salzburg; Steiermark; Kärnten; Krain; Bukowina; österreichisch Ober- und Niederschlesien), schließlich Markgrafschaften (Mähren; Istrien) und gefürstete Grafschaften (Tirol; Görz und Gradiska); ganz ohne weitere staatspolitische Bezeichnung war das Kronland Vorarlberg geblieben, ebenso die Stadt Triest mit ihrem Gebiet.

Indessen diese aus ältester Zeit stammenden Länderbezeichnungen, wenn sie auch bis zum Jahre 1918 beibehalten wurden, sagen wenig oder gar nichts über die tatsächliche und staatsrechtliche Gestaltung der Kronländer, wie sie sich während des Verlaufs der letzten Jahrhunderte im steten Kampf zwischen Zentralismus und Selbständigkeitsbestrebungen herausgebildet hatte.

Schon die römisch-deutschen Kaiser Max, der letzte Ritter, und Ferdinand I. suchten die Verwaltung der Territorien ihrer Hausmacht zusammenzufassen (1493 bis 1556). Noch mehr setzte dieses landesherrliche Bestreben ein unter dem hausfraulichen Ordnungssinn Maria Theresiens (1740 bis 1780) und unter der Herrschaft ihres reformbegeisterten Sohnes Joseph II. (1780 bis 1790). Jedoch mußten dessen Maßnahmen von seinem Nachfolger Leopold II. (1790 bis 1792) unter dem Zwang der Stände zum größten Teil wieder rückgängig gemacht werden. Sehr erheblich hatte bereits der das Volk gegen seinen Willen beglückende „Volkskaiser" Joseph II. während seiner letzten Regierungsjahre selbst zur Aufhebung seiner Lebensarbeit schreiten müssen.

In dem sodann folgenden wichtigen Zeitraum unter den Kaisern Franz (1792 bis 1836[3])) und Ferdinand

[3]) Von 1792 bis 1806 römisch-deutscher Kaiser; von 1804 ab mit dem Titel „Kaiser von Österreich" versehen, den nunmehr alle seine Nachfolger in der habsburgischen Hausmacht führen.

(1836 bis 1848) blieb die Frage der Länderselbständigkeit etwa so, wie sie war. Festgestellt werden mag dabei, daß der während des größten Teils dieser Jahrzehnte allmächtige Staatskanzler Fürst Metternich jedes nationale und provinzielle Eigenleben mit eiserner Faust niederhielt, da er nur so den Bestand Österreichs wahren zu können glaubte.

Es folgte auf das Metternichsche System die Revolution von 1848, in welcher das Streben der einzelnen Teile des Gesamtstaats nach Selbständigkeit unverkennbar wird. Dieses Selbständigkeitsstreben beruhte nicht nur auf dem nationalen Gedanken der nichtdeutschen Nationalitäten (Italiener und Slawen). Ganz losgelöst von solchen Erwägungen erklärten z. B. die Tiroler: „Wir haben eine eigene Regierung und stehen nicht unter dem Wiener Ministerium, sondern unter dem Grafen von Tirol, der auch Kaiser von Österreich ist“[4]).

Es war daher nicht zu verwundern, daß die durch kaiserliches Patent vom 25. April 1848 „oktroyierte“ Pillersdorfsche Verfassung wegen ihrer vereinheitlichenden Gestaltung den Ländern nicht genügte, und der vom „konstituierenden“ Reichstag in Kremsier dann ausgearbeitete Entwurf einer neuen Verfassung eine betont bündische Richtung einschlug.

Indessen der am 2. Dezember 1848 zur Regierung gekommene und bis zum Jahre 1916 den Thron innehabende Kaiser Franz Joseph ließ auf Anraten seines scharf zugreifenden Ministerpräsidenten Fürsten Schwarzenberg den Kremsierer Entwurf nicht mehr zur Verhandlung kommen und oktroyierte statt dessen die weniger bündisch gestaltete Märzverfassung von 1849. Aber nicht einmal diese Verfassung trat in Kraft, sie wurde vielmehr durch das Silvesterpatent von 1851 zurückgezogen, und es folgte während fast

[4]) Vgl. Bibl, Der Zerfall Österreichs, Band I, Seite 179 bis 180.

des ganzen folgenden Jahrzehnts, bis zum verlustreichen italienischen Krieg des Jahres 1859, eine gleicherweise zentralistische wie absolutistische Zeitspanne.

Dann folgten die Tage der sogenannten „Wiederbelebung der historisch-politischen Individualitäten" der Kronländer, wie man sich unter der Ministerpräsidentschaft des Grafen Goluchowski und später ausdrückte. Das Oktoberdiplom von 1860 mit seinen Verfassungsrichtlinien zeigte denn auch einen bündischeren Zug, indem es die Gesetzgebung grundsätzlich den Ländern überlassen und in deren Landesordnungen geregelt wissen wollte.

Die bald darauf berufene zentralistische Regierung des Ministerpräsidenten Schmerling goß allerdings Wasser in den föderalistischen Wein. Das kam zum Ausdruck im Februarpatent von 1861.

Immerhin überließ dieses Februarpatent mit den beigegebenen Landesordnungen den Landtagen auf einer Reihe von Gebieten die Ausführungsgesetzgebung innerhalb gesamtstaatlicher Rahmengesetze.

Nach § 18 der dem Patent als Beilage IIa bis IIp beigegebenen fünfzehn Landesordnungen kamen hierfür in Betracht: Gemeindeangelegenheiten, Kirchenangelegenheiten, Schulangelegenheiten, wirtschaftliche Fragen der Heeresverwaltung (Einquartierung) und noch einige andere „die Wohlfahrt oder die Bedürfnisse des Landes betreffende" Angelegenheiten.

Auf einzelnen Gebieten wurde den Landtagen sogar die ausschließliche Gesetzgebung zugestanden, also die von Beschränkungen durch Rahmengesetze freie Gesetzgebung. Nach § 18 fiel hierunter die Gesetzgebung betreffend Landeskultur, und zwar Agrarwesen, Forstwesen, Fischerei- und Jagdwesen; hinzu kam die Gesetzgebung betreffend die aus Landesmitteln zu bestreitenden öffentlichen Bauten, und schließlich die Gesetzgebung über die Landesfinanzen.

Noch weiter ging man nach dem unglücklichen öster-

reichisch-preußischen Kriege von 1866[5]). Der Ministerpräsident v. Beust stellte im Jahre 1867 nicht nur den oben geschilderten Ausgleich mit Ungarn her, sondern schuf auch für die nichtungarische Reichshälfte die Abänderung des Grundgesetzes vom Jahre 1861[6]). Das abgeänderte Grundgesetz sieht in seinem § 12 vor, daß alle jene Gesetzgebungszuständigkeiten, die nicht unter den § 11 fallen, in den Wirkungsbereich der Landtage gehören.

Jellinek der Ältere bezeichnet in einer aufschlußreichen Sonderschrift die Kronländer nunmehr zwar nicht als Staaten, aber immerhin als „Staatsfragmente". Er betont dabei, daß nicht einmal der für die Gliedstaaten eines Bundesstaats üblicherweise in der Verfassung oder wenigstens in deren Handhabung sich offenbarende Satz „Reichsrecht bricht Landesrecht" im Österreich des ausgehenden Jahrhunderts zum Ausdruck kommt, und weist darauf hin, daß die Verfassung der österreichischen Kronländer grundsätzlich nur durch Landesgesetze abänderbar war. Er stellt dem gegenüber, daß am Ende des 19. Jahrhunderts ein Land von der Selbständigkeit Kanadas an seiner Verfassungsänderung nur teilnehmen durfte und ein Staatsgebilde von der Art des deutschen Reichslands Elsaß-Lothringen über seine Verfassung in keiner Weise mitzubestimmen hatte[7]).

---

[5]) Zuvor war im Jahre 1865 in Bezug auf das Reichsvertretungsgesetz (nicht auch in Bezug auf die Landesordnungen) die „Suspendierung" des Februarpatents verfügt worden.

[6]) Gesetz vom 21. Dezember 1867, wodurch das Grundgesetz über die Reichsvertretung vom 26. Februar 1861 abgeändert wird. Wirksam für Böhmen, Dalmatien, Galizien und Lodomerien mit Krakau, Österreich unter und ob der Enns, Salzburg, Steiermark, Kärnten, Krain, Bukowina, Mähren, Schlesien, Tirol und Vorarlberg, Istrien, Görz und Gradiska, dann die Stadt Triest mit ihem Gebiete (Reichs-Gesetz-Blatt für das Kaisertum Österreich, Jahrgang 1867, LXI. Stück, Nr. 141).

[7]) Georg Jellinek, Staatsfragmente, Seite 49.

Allerdings glaubt, entsprechend der herrschenden Meinung, auch Jellinek, die österreichischen Kronländer nicht als Staaten anerkennen zu sollen, wenn bezüglich der Frage „Staat oder Nichtstaat?“ ein klares Ja oder Nein gefordert wird. Er sagt abschließend: „Sie besitzen zwar Staatsorgane, ohne jedoch Staaten zu sein“. Das alte Österreich ist dementsprechend auch für Jellinek kein Bundesstaat, sondern nur ein dezentralisierter Einheitsstaat, dessen Aufgliederung in mancher Beziehung sehr weit geht.

Von einer Einzelschilderung des innerpolitischen Lebens der Östereichisch-ungarischen Monarchie während des letzten Halbjahrhunderts ihres Bestehens, also während der im Zeichen des Parlamentarismus stehenden Zeit von 1868 bis 1918, soll hier Abstand genommen werden[8]). Es mag aber gesagt sein, daß sich hierbei, im ganzen gesehen, eine fortwährende, vom Gesamtmittelpunkt weg fliehende Richtung des politischen Lebens offenbaren würde. Über diesen Vorgang vermöchten auch nicht einzelne gegenteilige Tatsachen hinwegzutäuschen wie etwa die während der letzten Jahrzehnte erfolgte mehrfache Ausdehnung der Reichsgesetzgebung auf bisher den Ländern überlassene oder brach liegende Gebiete (vgl. darüber weiter unten, Seite 91). Mag im übrigen für die allmähliche Auflösung des altersschwachen habsburgischen Österreich in erster Linie der Selbständigkeitsdrang der Nationalitäten ursächlich gewesen sein, der mit dem Selbständigkeitsdrang der Kronländer garnicht oder nur mittelbar im Zusammenhang stand, so ergab sich als Auswirkung der völkischen Bestrebungen doch auch eine Lockerung der straffen Zusammenfassung der Kronländer und eine Beeinträchtigung der Staatsgewalt des Gesamtstaats. Der letzte Grund zu solchen Vor-

---

[8]) Verwiesen sei wiederum auf: Bibl, Der Zerfall Österreichs sowie auf: Sosnosky, Von Schwarzenberg bis Ährenthal und auf: Redlich, Kaiser Franz Joseph.

gängen lag darin, daß den nichtdeutschen Nationalitätenbestrebungen die Wiener Gesamtstaatsgewalt besonders deshalb verhaßt war, weil sie ihnen zu deutsch erschien. Die Deutschnationalen hinwiederum strebten nach Selbständigkeit der von ihnen bewohnten Kronländer, weil das seit dem Jahre 1882 (Linzer Programm) immer dringlicher verlangte Ausscheiden der abgelegenen und fast rein fremdstämmigen Länder Dalmatien, Bukowina und Galizien (nebst Lodomerien und Krakau) aus dem zisleithanischen Staatsverbande nicht erfolgte und daher die Erzielung einer deutschen Reichsratsmehrheit (Mehrheit im Parlament Zisleithaniens) unmöglich war. In der Verdrossenheit hierüber ersehnten weite deutsche Kreise eine Lokkerung des habsburgischen Staatsgefüges oder gar ein gänzliches Ausscheiden des „geschlossenen" (zusammenhängenden) deutschen Volksgebiets aus diesem Staatsverbande, um dann den staatlichen Anschluß an das benachbarte Deutsche Reich herbeizuführen.

Als am Ende des Weltkriegs die ganze habsburgische Macht zu Fall kam, zersplitterte das Gebiet von Zisleithanien in nicht weniger als sechs von nun ab staatlich voneinander völlig getrennte Stücke. Es wurden aus diesen Trümmern entweder neue Staaten geschaffen oder es wurden damit die außerhalb Zisleithaniens bereits bestehenden oder sich jetzt bildenden Staaten vergrößert. Zu den neugeschaffenen Staatswesen gehört auch der Staat Deutschösterreich. Er entstand dadurch, daß die deutschen Abgeordneten des Reichsrats am 21. Oktober 1918 beschlossen, sich als Provisorische Nationalversammlung für Deutsch-Österreich zu konstituieren. Bereits am 30. Oktober 1918, also einige Zeit vor dem staatsrechtlichen Ende des alten Kaiserstaats, dessen letzter Kaiser (Karl I.) erst am 11. November 1918 der Regierung entsagte, kommt als erste Verfassungsurkunde des neuen Staats der soge-

nannte Grundlegende Beschluß der Provisorischen Nationalversammlung zustande (Beschluß der Provisorischen Nationalversammlung für Deutschösterreich vom 30. Oktober 1918 über die grundlegenden Einrichtungen der Staatsgewalt, Staatsgesetzblatt für den Staat Deutschösterreich, Jahrgang 1918, 1. Stück, Nr. 1). In § 1 dieses „Grundlegenden Beschlusses" nimmt die Provisorische Nationalversammlung die oberste Staatsgewalt für sich in Anspruch.

Am 12. November wird dann Deutschösterreich zur Republik erklärt.

In der Folgezeit muß der neue Staat seinen Namen Deutschösterreich auf Befehl des Feindbundes in den Namen Österreich umändern, weil das Wort Deutschösterreich dem verpönten Anschlußwillen an das Deutsche Reich allzu beredten Ausdruck gab. Die von der Entente der Weltkriegsgegner geforderte zusatzlose Bezeichnung „Österreich" sollte überdies die alleinige Nachfolgeschaft in das überschuldete und auch sonst unerfreuliche Erbe des bisherigen Vielvölkerstaats Österreich unterstellen helfen.

Bezüglich der Grenzen des neuen Österreich ist noch festzustellen, daß entgegen dem Selbstbestimmungsrecht der Bevölkerung den zusammenhängenden deutschböhmischen, deutschmährischen, schlesischen und deutschsüdtirolischen Gebieten die bereits vollzogene Zugehörigkeit zu dem nunmehr rein deutschen Nationalstaat Österreich verwehrt wurde[9]).

[9]) Deutschböhmen, Deutschmähren und das deutsch besiedelte ehemalige Kronland Österreichisch Schlesien zählen zusammen fast dreieinhalb Millionen deutsche Einwohner; Südtirol besteht aus einer Viertelmillion Deutscher.

Außer diesen Gebieten wurden dem neuen Nationalstaat Österreich noch einige kleinere Stücke vorenthalten: nämlich ein kleiner Teil Niederösterreichs und Kärntens sowie ein Stück des deutsch besiedelten Teils von Steiermark, endlich die an Österreich grenzenden, von einer deutschen Mehrheit bewohnten Städte Pressburg und Ödenburg. Es handelt sich um eine Viertelmillion Einwohner, sodaß die vorenthaltenen, unmittelbar an das Deutsche Reich und an

Innerhalb der dann durch das Friedensdiktat festgesetzten Grenzen behielt die junge österreichische Republik grundsätzlich die Namen der alten Kronländer bei, ebenso deren Abgrenzungen gegeneinander. Es ergaben sich für das neuösterreichische Staatswesen in seinem endgültigen Aufbau folgende neun Länder: Burgenland, Kärnten, Niederösterreich, Oberösterreich, Salzburg, Steiermark, Tirol, Vorarlberg und Wien.

Unter den genannten neun Ländern haben wir in Burgenland ein Gebiet vor uns, das zwar ebenso wie die anderen Länder ganz von Deutschen bewohnt ist, das aber nicht zum bisherigen Zisleithanien, sondern zur ungarischen Reichshälfte der habsburgischen Macht gehört hatte und erst durch den Staatsvertrag von Saint Germain vom 10. September 1919 und das Venediger Protokoll vom 13. Oktober 1921 in seinen nunmehrigen Grenzen dem heutigen Österreich zugeteilt wurde. Der Wiener Volkswitz bezeichnet daher dieses Ländchen treffend als Deutschösterreichs „Siegesbeute" im Weltkriege.

Was endlich das letzte unter den neun Ländern, nämlich die Stadtgemeinde Wien anlangt, so muß darüber folgendes bemerkt werden. Während die ersten acht Länder hinsichtlich Größenabmessung und Bedeutung keine ins Gewicht fallenden Unterschiede gegeneinander aufweisen, tritt durch die im Jahre 1921 zum „Land" erklärte[10]) Stadt Wien insofern eine Ungleichmäßigkeit ein, als die Bundeshauptstadt Wien nicht nur wie das Burgenland kein

---

das heutige Österreich grenzenden ehemals habsburgischen Gebiete insgesamt nicht weniger als vier Millionen Einwohner zählen.

[10]) Vorher bildete Wien gemeinsam mit Niederösterreich-Land das Land Niederösterreich, dessen Landtag sich gemäß Artikel 108 der Bundesverfassung in zwei Kurien (Kurie Land und Kurie Stadt) gliederte.

ehemaliges Kronland ist, sondern ein sehr kleines Gebiet darstellt, welches aber zwei Millionen Einwohner zählt, während die Bevölkerung aller übrigen Länder zusammengenommen nicht viel mehr als das Doppelte dieser Zahl ausmacht. Es mußte deswegen sowohl für den Behördenaufbau des Landes Wien als auch für das Verhältnis dieses Landes zum Bunde eine Anzahl von Sonderbestimmungen geschaffen werden. Indessen fallen diese Sonderbestimmungen nicht in der Weise ins Gewicht, daß sie für die Beurteilung der Frage, ob das neue Österreich ein Bundesstaat ist, mit herangezogen werden müßten. Sie werden uns daher im folgenden nicht weiter beschäftigen.

Was die innerpolitischen Vorgänge bei der Entstehung des neuen Österreich anlangt, so können wir hier während der ersten Monate der Revolutionszeit eine dem Einheitsstaat zutreibende Richtung feststellen, also eine ähnliche Entwicklung wie im benachbarten Reichsdeutschland jener Tage. Diese Entwicklung findet ihren Ausdruck sowohl in dem oben angeführten „Grundlegenden Beschluß" der Provisorischen Nationalversammlung als auch in den Bestimmungen des Gesetzes vom 14. November 1918 betreffend die Übernahme der Staatsgewalt in den Ländern[11]), wonach die Landesregierungen in ihrer gesamten Amtsführung, also selbst in den früher autonom geführten Angelegenheiten, an die Dienstanweisungen der Wiener Staatsregierung gebunden sind (vgl. § 10 und § 8 in Verbindung mit § 3, Absatz 2).

Der Zug nach Vereinheitlichung, welcher nicht nur jeder Autonomie, sondern sogar jeder Selbstverwaltung feindlich gesinnt ist, währt aber nur vorübergehend.

Alsdann treten ebenso wie im deutschen Nachbarreich die entgegengesetzten Strömungen auf den Plan. Bezeichnend hierfür ist es, daß man sich von den Ländern

---

[11]) Staatsgesetzblatt, Jahrgang 1918, Nr. 24.

nunmehr „Beitrittserklärungen“ geben läßt. Es entsteht also zum mindesten der Anschein, als ob mehrere souveräne Staatswesen auf völkerrechtliche Art eine Verbindung miteinander eingegangen seien.

Daß bei eingehender Würdigung der Verhältnisse davon allerdings keine Rede sein kann, legt überzeugend Merkl in seinem Lehrbuch über die Verfassung Deutschösterreichs dar[12]). Er sagt dort, daß mit dem Zerfall Altösterreichs und der damit bedingten Entkräftung der Pragmatischen Sanktion die Länder nicht etwa staatliche Selbständigkeit erlangt hätten; daß vielmehr sowohl der Gesamtstaat wie die Gliedteile der Habsburgermonarchie zerfallen gewesen seien und auf den Trümmern die Republik Deutschösterreich mit ihrer Staatwerdung einer Staatwerdung der Länder zuvorgekommen sei, sodaß für die Länder nun nur noch „Staatlichkeit kraft Delegation“ übrig blieb.

Jedenfalls aber sind die Beitrittserklärungen der Länder und ihre Entgegennahme ein Zeichen für den Erfolg einer Gegenbewegung gegen die Wiener Gelüste einer allzu straffen Zusammenfassung. In manchen Zeitpunkten droht sogar das Absplittern dieses und jenes Landes, bis schließlich eine Einigung durch die vorläufige Verfassung vom 4. März 1919 erzielt wird. Dort wird den Ländern die Gesetzgebung in festumrissenen Grenzen gewährleistet.

Die endgültige Festlegung bringt dann das Bundesverfassungsgesetz vom 1. Oktober 1920. Es führt den Titel: Gesetz, womit die Republik Österreich als Bundesstaat eingerichtet wird (Bundes-Verfassungsgesetz) (siehe Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, Jahrgang 1920, 1. Stück, Nr. 1).

Die erste Änderung dieser endgültigen Verfassung erfolgte durch das Bundesverfassungsgesetz vom 30. Juli

[12]) Merkl, Die Verfassung der Republik Deutschösterreich, Seite 159.

1925 (sogenannte Bundes-Verfassungsnovelle) (siehe Bundesgesetzblatt Jahrgang 1925, 61. Stück, Nr. 268). Die zweite Änderung geschah durch das Bundesverfassungsgesetz vom 7. Dezember 1929 (sogenannte Zweite Bundes-Verfassungsnovelle) (siehe Bundesgesetzblatt, Jahrgang 1929, 93. Stück, Nr. 392).

Eine Wiederverlautbarung des Verfassungstextes erfolgte sowohl im Anschluß an die Erste Bundes-Verfassungsnovelle (siehe Bundesgesetzblatt, Jahrgang 1925, 80. Stück, Nr. 367), als auch im Anschluß an die Zweite Bundes-Verfassungsnovelle (siehe Bundesgesetzblatt Jahrgang 1930, 1. Stück, Nr. 1).

Fünftes Kapitel.

Der Bundesrat (Länder- und Ständerat) als bündischer[1]) Bestandteil des österreichischen Staatswesens.

Nicht nur der Titel des Verfassungsgesetzes bezeichnet die österreichische Republik als Bundesstaat. Auch in einem der Eingangsartikel dieser Rechtsordnung, nämlich im Artikel 2, Absatz 2, wird erklärt: „Österreich ist ein Bundesstaat". Endlich lautet der amtliche Titel des Übergangsgesetzes: „Verfassungsgesetz betreffend den Übergang zur bundesstaatlichen Verfassung[2]).

[1]) Vergl. drittes Kapitel, Fußnote 7 (Seite 43).

[2]) Verfassungsgesetz vom 1. Oktober 1920 betreffend den Übergang zur bundesstaatlichen Verfassung, Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, Jahrgang 1920, 1. Stück, Nr. 2.

Die erste Änderung des Übergangsgesetzes erfolgte durch die

Trotzdem werden wir daran zweifeln dürfen, ob das heutige Österreich im staatsrechtlich-wissenschaftlichen Sinne als Bundesstaat bezeichnet werden kann, denn um den Bundesstaatsbegriff in jenem Sinne zu erfüllen, genügt es nach dem bisher Gesagten nicht, daß Verfassung und Übergangsgesetz sich in ihren Titeln solcher Bezeichnung bedienen und einer der einleitenden Verfassungsartikel eine dahingehende Erklärung abgibt.

Es ist vielmehr unsere Aufgabe, vor Abgabe unseres Urteils den rechtlichen Tatbestand im einzelnen klarzulegen, und zwar soll zuerst geprüft werden, ob der bündische Gedanke im heutigen Österreich kräftig genug ist, um den Begriff Bundesstaat im engeren Sinne zu erfüllen. Es ergibt sich hierfür die Frage: Sind die österreichischen Länder durch den Bundesrat am Zustandekommen des Bundeswillens wirksam beteiligt?

Einleitend sei hierbei bemerkt, daß die von der Verfassung als Bundesrat bezeichnete Körperschaft, deren Gestaltung und Wirkungsweise durch die Artikel 34 bis 37 der ersten beiden Fassungen des Bundes-Verfassungsgesetzes bestimmt ist, gemäß § 16 der Zweiten Bundes-Verfassungsnovelle durch den Länder- und Ständerat abgelöst werden soll. Indessen ist das für die Zusammensetzung und Bestellung dieses Länder- und Ständerats in Aussicht genommene besondere Bundesverfassungsgesetz noch nicht ergangen, und es bleibt bis zum Ergehen eines solchen Gesetzes, zufolge den Übergangsbestimmungen zur Zwei-

---

sogenannte „Übergangsnovelle" vom 30. Juli 1925, Bundesgesetzblatt Jahrgang 1925, 61. Stück, Nr. 269. Im Anschluß an diese Übergangsnovelle erfolgte eine Wiederverlautbarung des Übergangsgesetzes im Bundesgesetzblatt Jahrgang 1925, 80. Stück, Nr. 368.

Die zweite Änderung des Übergangsgesetzes geschah durch das Bundesverfassungsgesetz vom 7. Dezember 1929 betreffend Übergangsbestimmungen zur Zweiten Bundes-Verfassungsnovelle, Bundesgesetzblatt Jahrgang 1929, 93. Stück, Nr. 393.

ten Bundes-Verfassungsnovelle, der bisherige Bundesrat auf unbegrenzte Zeit in Geltung[3]).

Über die Gestaltung und Wirkungsweise des Bundesrats ist folgendes zu sagen.

Was zunächst die Gestaltung und zwar die Art der Bestellung der Bundesratsmitglieder anlangt, so sei festgestellt, daß diese von den Landtagen, also von den Parlamenten der Länder gewählt werden. Dies ist zwar nichts Außergewöhnliches, denn in den meisten der in der Staatenwelt verwirklichten Bundesstaaten werden die Bundesrats- oder Senatsmitglieder entweder auf diese Weise oder sogar unmittelbar durch das Volk der Gliedstaaten gewählt; aber der politische Sonderwille der Länder kommt angemessener zum Ausdruck, wenn die Bundesratsmitglieder durch die Regierungen der Gliedstaaten ernannt werden. Es wird auf solche Weise die politische Persönlichkeit des jeweiligen Gliedstaats vertreten, wie das etwa durch die Bundesratsvertreter im Bismärckischen Deutschen Reiche geschah, die überdies noch an die „Instruktionen" ihrer Landesregierungen gebunden waren. In unserem Falle dagegen werden die Bundesratsmitglieder gemäß Artikel 35 alter Fassung[3]) von den Landtagen für die Dauer ihrer Gesetzgebungsperiode und ohne an einen Auftrag gebunden zu sein[4]) nach dem Grundsatz der Verhältnis-

---

[3]) Vgl. Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, Jahrgang 1929, 93. Stück Nr. 393.

Durch Artikel II, § 15 dieser Bestimmungen werden die Verfassungsartikel 34 bis 37 in ihrer bisherigen Form solange aufrechterhalten, bis der Länder- und Ständerat einberufen werden kann.

Dementsprechend sind dem am 2. Januar 1930 wieder verlautbarten Bundesverfassungstext (Bundesgesetzblatt Jahrgang 1930, 1. Stück, Nr. 1) als Anhang die Artikel 34 bis 37 in ihrer alten Fassung beigefügt.

[4]) Vgl. Artikel 56.

wahl mit der Einschränkung gewählt, daß wenigstens ein Mandat derjenigen Partei zufallen muß, welche die zweithöchste Anzahl von Sitzen im Landtag aufweist. Infolgedessen wird im heutigen Österreich durch die Bundesratsmitglieder nicht das Individuum „Staat" (Gliedstaat) vertreten, sondern das den politischen Willen des einzelnen Landesbürgers zum Ausdruck bringende Parlament des betreffenden Gliedstaats.

Demgegenüber mag freilich mit Fug eingeräumt werden, daß in Österreich und in den österreichischen Gliedstaaten nach demokratischem Grundsatz alle Gewalt vom Volke ausgeht, also auch diejenige der Regierung im engeren Sinne, sodaß zwischen Parlament und Regierung kein politisches Spannungsverhältnis obwaltet nach Art nur konstitutionell und nicht auch demokratisch regierter Staaten. Indessen kann auch nach Ausscheidung solchen Spannungsverhältnisses nicht übersehen werden, daß der politische Wille des einzelnen Gliedstaatsbürgers unmittelbarer und daher auch reiner und beherrschender zum Ausdruck kommt, wenn er bei der Wahl der Bundesratsmitglieder eine Stelle weniger, fast möchte man sagen einen Filter weniger zu durchlaufen hat, d. h. wenn die Bundesratsmitglieder durch das Gliedstaatsparlament und nicht erst durch die von diesem eingesetzte Gliedstaatsregierung gewählt werden.

Obwohl nun also die Vorschriften über die Bestellung der österreichischen Bundesratsmitglieder sich bezüglich einer Betätigung des staatlichen Eigenwillens der politischen Persönlichkeit „Land" nicht sonderlich freundlich verhalten, wir vielmehr den bündischen Gedanken zum Opfer des demokratischen Grundsatzes werden sehen, ist Anlaß zu ernster Beanstandung insofern nicht vorhanden, als, gemäß unserer obigen Feststellung, auch in der Mehrheit der übrigen derzeit in der Staatenwelt verwirklichten Bundesstaaten nicht angemessener verfahren wird.

Anders steht es mit der zahlenmäßigen Zusammensetzung des Bundesrats.

In Österreich bestimmt sich nämlich die Anzahl der Bundesratsmitglieder, die jeder Landtag zu wählen hat, gemäß Artikel 34 alter Fassung[5]) nach der Bevölkerungsanzahl und zwar so, daß das Land mit der größten Bürgerzahl zwölf, jedes andere Land soviele Mitglieder entsendet, als dem Verhältnis seiner Bürgerzahl zur „erstangeführten Bürgerzahl" (Bürgerzahl des volkreichsten Landes) entspricht. Die dieser Bestimmung beigefügte Einschränkung, daß jedes Land wenigstens drei Vertreter entsendet, bedeutet nur eine geringe Abschwächung solchen Verfahrens; auch daß gemäß Artikel 34 „Reste über der Hälfte der Verhältniszahl" als voll gelten, ändert wenig daran, daß der Bundesrat grundsätzlich gemäß der Bevölkerungszahl der einzelnen Länder beschickt wird[6]).

Es ist das österreichische Verfahren insofern etwas Ungewöhnliches, als in nahezu allen derzeitigen Bundesstaaten der Erde der bündische Gedanke dadurch seine besondere Betonung findet, daß jeder Gliedstaat unabhängig von seiner Größe die gleiche Anzahl von Bundesratsmitgliedern oder Senatoren entsendet. Nur das Deutsche Reich und das ebenfalls bundesstaatlich gegliederte Kanada machen darin eine Ausnahme. In diesen beiden Fällen ist aber ein Abgehen vom Üblichen besonders begründet. Denn sowohl in Reichsdeutschland als in Kanada unterscheiden sich die einzelnen Gliedstaaten in ihren Größenabmessungen ganz erheblich voneinander. In Österreich dagegen bestehen keine Mißverhältnisse derart, daß ein Land

---

[5]) Vgl. Fußnote 3 (Seite 60).

[6]) Entsprechend den vorstehenden Bestimmungen entsandten in den ersten österreichischen Bundesrat: Wien zwölf Mitglieder, Niederösterreich-Land zehn, Steiermark sechs, Oberösterreich sechs, Tirol drei, Kärnten drei, Salzburg drei und Vorarlberg drei (vgl. § 21 des Übergangsgesetzes).

das Vielfache eines anderen Landes ausmacht oder gar größer ist als alle anderen Länder zusammengenommen.

Durch die gekennzeichnete Art seiner Bestellung und zahlenmäßigen Zusammensetzung stellt der österreichische Bundesrat beinahe ein verkleinertes Spiegelbild des Gesamtparlaments, also des Nationalrats dar. Hierfür ist zu beachten, daß das Wahlrecht für die Wahlkörper der Bundesratsmitglieder — die Landtage — dasselbe ist wie für den Nationalrat, denn die Bundesverfassung schreibt für beide Parlamente das gleiche, unmittelbare, geheime und persönliche Wahlrecht vor (vgl. Artikel 95 und Artikel 26).

Eine beachtenswerte Verschiebung in der politischen Kräfteverteilung des Bundesrats im Vergleich zu derjenigen des Nationalrats kann, abgesehen von der bereits erwähnten nicht ganz genauen Durchführung der Verhältnismäßigkeit zwischen der Zahl der Bundesratsmitglieder und derjenigen der Nationalratsmitglieder jedes Landes sowie abgesehen von der ebenda erwähnten Bestimmung, daß die zweitstärkste Partei jedes Landtags mindestens durch ein Mandat vertreten sein muß, nur noch dadurch sich ergeben, daß für die Landtage nicht die gleichen Wahlperioden festgelegt zu sein brauchen, wie für den Nationalrat.

Es haben sich denn auch von den neun österreichischen Ländern nur vier in ihren Landesverfassungen eine gleich lange Landtagswahlperiode gegeben wie diejenige des Nationalrats, also eine solche von vierjähriger Dauer (nämlich die Länder Burgenland, Kärnten, Steiermark und Tirol). Die übrigen fünf Länder dagegen haben in ihren Landesordnungen fünf- bis sechsjährige Wahlperioden festgelegt (Niederösterreich, Oberösterreich, Salzburg, Vorarlberg und Wien). Auch brauchen Anfang und Ende der vierjährigen Landtagswahlperioden durchaus nicht zusammenzufallen mit der Nationalratswahlperiode. Es werden hier schon insofern immer wieder Verschiedenheiten ein-

treten, als eine vorzeitige Auflösung des Nationalrats nicht eine solche der Landtage nach sich zieht und umgekehrt.

Alles in allem betrachtet muß aber die Gestaltung des Bundesrats als ungeeignet erachtet werden für die Verwirklichung des bündischen Gedankens in Form einer Betonung des staatlichen Sonderwillens der Länder. Ein solcher Sonderwille im Gegensatz zum vorzugsweise unitarisch gerichteten politischen Willen des Nationalrats kann vielmehr infolge der Art der zahlenmäßigen Zusammensetzung und der Art der Bestellung des Bundesrats garnicht oder doch nur sehr schwach aufkommen.

Wir werden nun noch zu untersuchen haben, ob die für den Bundesrat geschaffenen Zuständigkeiten ausreichend sind für eine wirksame Beteiligung am Zustandekommen des Bundeswillens.

Der Artikel 24 der Bundesverfassung sagt: „Die Gesetzgebung des Bundes übt der Nationalrat gemeinsam mit dem Bundesrat (Länder- und Ständerat) aus". Damit ist scheinbar viel verliehen; aber auch nur scheinbar. Sehen wir näher zu, so müssen wir feststellen, daß von einer Gemeinsamkeit der Ausübung im Sinne einer annähernden Gleichberechtigung von Bundesrat und Nationalrat oder auch nur im Sinne einer ins Gewicht fallenden Mitwirkung des Bundesrats nicht die Rede sein kann.

Wir sehen vielmehr, daß dem Bundesrat gegen die Gesetzesbeschlüsse des Nationalrats nur ein Einspruch mit aufschiebender Wirkung zusteht (Artikel 42, Absatz 2 und 3), ebenso gegen die Beschlüsse des Nationalrats betreffend die Genehmigung von politischen Staatsverträgen (Artikel 50). Es genügt bereits ein gewöhnlicher Beharrungsbeschluß des Nationalrats, zu welchem nur eine einfache Mehrheit und Anwesenheit der Hälfte aller Abgeordneten erforderlich ist, um einen solchen Einspruch zu vernichten (Artikel 42, Absatz 4). Ge-

gen manche Nationalratsbeschlüsse hat der Bundesrat nicht einmal den eben gekennzeichneten aufschiebenden Einspruch (Artikel 42; vgl. ferner Artikel 43 sowie Artikel 29, Absatz 2).

Nur wenn der Nationalrat das Wahlrecht zum Bundesrat ändern will, kann dies nicht geschehen, ohne daß eine besonders geartete Mehrheit des Bundesrats die Änderung angenommen hat, und zwar muß sich die erforderliche Stimmenmehrheit so zusammensetzen, daß die Mehrheit der Vertreter von vier Ländern zu den Ja-Stimmen zählt (Artikel 35, Absatz 4).

Wenn aber, wie wir sahen, die Art der Bildung des Bundesrats ungeeignet ist, diesen Bundesrat zu einem Gegengewicht des Nationalrats zu erheben, so wird dem Nationalrat wenig daran liegen, das Wahlrecht zum Bundesrat zu ändern. Denn in „unitarischer" Richtung kann das Wahlrecht kaum weiter ausgestaltet werden. Eine Änderung im bündischen Sinne wird aber der Nationalrat wahrscheinlich nicht beantragen.

Angenommen aber, ein Gesetzesvorschlag, welcher das Bundesratswahlrecht in bündischer Richtung verändert, fände trotzdem die erforderliche Zweidrittelmehrheit des Nationalrats, so würde eine Zweidrittelmehrheit des Bundesrats dann erst recht gesichert sein, und zwar aus zwei Gründen. Einmal ist der Bundesrat, wie weiter oben erörtert wurde, ungefähr das Spiegelbild der im Nationalrat wirkenden politischen Kräfte. Dann aber auch würde ja eine solche Änderung des Wahlrechts zum Bundesrat nur im Sinne der Betonung der Sondergeltung des Bundesrats gegenüber dem Nationalrat liegen.

Die Gesetzesbestimmung der Erfordernis einer bundesrätlichen Zweidrittelmehrheit für eine Änderung des Bundesratswahlrechts ist also, von nüchternen politischen Gesichtspunkten aus betrachtet, überflüssig und somit nicht ins Gewicht fallend für die Beurteilung der Macht des Bun-

desrats. Man hat daher nicht mit Unrecht diese den Anschein einer wichtigen „Verankerung“ erweckende Verfassungsbestimmung als leisen Hohn gegenüber der schattenhaften Körperschaft, welche sich Bundesrat nennt, bezeichnet.

Nicht von entscheidender Bedeutung ist es auch, wenn neben dem Gesetzesantragsrecht von Nationalrat und Bundesregierung auch dem Bundesrat, zufolge Artikel 41, dieses Recht zusteht, welches aber nur in der Weise ausgeübt werden kann, daß der Bundesrat durch die Vermittlung der Bundesregierung Gesetzesvorschläge im Nationalrat einbringt.

Etwas wirksamer sind dagegen die Bestimmungen des Absatzes 2 des Artikels 44, wodurch gegenüber jeder beabsichtigten Verfassungsänderung sowohl ein Drittel der Stimmen des Nationalrats als auch ein Drittel der Stimmen des Bundesrats die Abstimmung durch das gesamte Bundesvolk verlangen kann. Hier findet der Wille des Bundesrats eine tatsächliche Auswirkung; ein schöpferischer Einfluß auf die Gestaltung des Bundeswillens ist aber auch durch diese Bestimmung nicht gegeben, es besteht vielmehr hier lediglich eine nicht ganz unwirksame Hemmungsmöglichkeit gegenüber dem Nationalrat.

In einem einzigen Falle hat der Bundesrat gegenüber dem sonst allmächtigen Nationalrat nicht nur keine Minderstellung sondern sogar ein Vorrecht in Gestalt eines nur ihm, nicht auch dem Nationalrat zustehenden Zustimmungsrechts. Es handelt sich um den Fall, daß der Bundespräsident gemäß Artikel 100 auf Antrag der Bundesregierung einen der Landtage Österreichs auflösen will, eine verfassungsrechtliche Möglichkeit, die bisher allerdings noch nie zur Wirklichkeit wurde, also wenig praktische Bedeutung erheischt.

Zur Verwirklichung eben genannter Auflösungsabsicht bedarf der Bundespräsident der Zustimmung einer

Zweidrittelmehrheit des Bundesrats bei Anwesenheit der Hälfte von dessen Mitgliedern, während der Nationalrat in solchem Falle überhaupt keinen Einfluß hat, jedenfalls keinen unmittelbaren. Ein mittelbarer Nationalratseinfluß ist freilich auch hier sichergestellt, und zwar dadurch, daß die Auflösung auf Antrag der Bundesregierung zu erfolgen hat und diese an das Vertrauen des Nationalrats gebunden ist (Artikel 74).

Noch nicht erwähnt wurde in der bisherigen Aufzählung der Bundesratsbefugnisse, daß der Bundesrat, neben dem Nationalrat, ein Überprüfungs- und Auskunftsrecht hat gegenüber der Geschäftsführung der Bundesregierung (Artikel 52), ferner daß nicht ohne Zustimmung des Bundesrats den Ländern durch die Bundesgesetze kürzere Fristen als sechs Monate und längere Fristen als ein Jahr auferlegt werden dürfen, wenn zur Erlassung von Ausführungsgesetzen zu den Grundsatzgesetzen des Bundes Fristen[7]) festgesetzt werden (Artikel 15, Absatz 2).

Ebenso ist noch zu erwähnen, daß die Bundesversammlung, welche sich aus den Bundesratsmitgliedern und den an Zahl etwas mehr als dreimal stärkeren Nationalratsmitgliedern zusammensetzt[8]), zur Beschlußfassung über eine Kriegserklärung und zur Angelobung des Bundespräsidenten zusammentritt (Artikel 38). Diese Versammlung hat außerdem das Recht, Anklage gegen den Bundespräsidenten zu erheben (Artikel 68 in Verbindung mit Artikel 142); ferner können ebenso wie der Nationalrat auch der Bundesrat und die Bundesversammlung, sowie deren Ausschüsse, für ihre Beratungen die Anwesenheit der Mitglieder der Bundesregierung verlangen (Artikel 75, letzter Satz).

Mitgenannt werden muß abschließend auch noch der

---

[7]) Näheres hierüber im nächsten Kapitel (Seite 77).

[8]) 50 Bundesratsmitglieder und 165 Nationalratsmitglieder.

bundesrätliche Einfluß auf die Berufung von Verfassungsgerichtsmitgliedern. Der Bundesrat hat nämlich zufolge Artikel 147, Absatz 2 das Recht, der Bundesregierung sogenannte Dreiervorschläge für die Wahl von drei Mitgliedern und eines Ersatzmitglieds des Verfassungsgerichtshofs zu erstatten. Ein ähnlicher Einfluß auf die Wahl von Mitgliedern auch für den Verwaltungsgerichtshof, wie er auf Grund der früheren Fassung des Bundes-Verfassungsgesetzes ausgeübt wurde, besteht nicht mehr.

In der soeben erfolgten Darstellung sind die Wege der Einflußnahme des Bundesrats bis in ihre letzten Möglichkeiten verfolgt worden. Wenn sich dabei eine längere Aufzählung ergab, so darf uns das nicht täuschen. Sehen wir nämlich näher zu, so erkennen wir in jedem einzelnen Falle, daß für den Ablauf des staatlichen Lebens überhaupt nichts von Bedeutung in Frage steht oder daß die dem Bundesrat gestattete Einwirkungsmöglichkeit fast belanglos ist.

Etwas wesentlicher ist die bundesrätliche Befugnis nur gegenüber verfassungsändernden Gesetzesbeschlüssen des Nationalrats, indem hier durch den Einspruch des Bundesrats eine Volksabstimmung erzwungen werden kann. Der gegenüber gewöhnlichen Gesetzen mögliche einfache Einspruch dagegen ist unseres Erachtens nicht einmal wesentlich ins Gewicht fallend als Hemmung gegenüber dem Gesetzgebungsrecht des Nationalrats.

Anderer Ansicht über die Einspruchsgewalt des Bundesrats ist Hugelmann in seiner Abhandlung „Der österreichische Bundesrat und seine Tätigkeit“[9]). Hugelmann, selbst Mitglied des Bundesrats, findet es immerhin beachtlich, daß der Bundesrat gegenüber dreieinhalb vom Hundert aller Nationalratsbeschlüsse Einspruch erhob und zwei Drittel solcher Einsprüche endgültigen Erfolg hatten.

[9]) Zeitschrift für öffentliches Recht, Band 6, Jahrgang 1927, Seite 259 ff.

Auch Kelsen glaubt in seinem „Österreichischen Staatsrecht", daß durch den Bundesrat eine gewisse „Teilnahme" der Länder an der Gesetzgebung gesichert sei[10]). Eine nähere Begründung dieser Behauptung gibt er indessen dort nicht. Sie würde wohl auch schwer fallen; jedenfalls dann, wenn man unter „Teilnahme an der Gesetzgebung" eine gemeinsame Ausübung derselben oder doch wenigstens eine einigermaßen wirksame Hemmungsmöglichkeit gegenüber ihr verstehen will.

Um die Unebenbürtigkeit des Bundesrats noch besonders anschaulich zu machen, sei ihm die entsprechende Einrichtung eines Staatswesens gegenübergestellt, das von jeher nur als Einheitstaat, niemals als Bundesstaat, gewertet wurde. Wir denken an den Staatsrat Preußens. Die Zuständigkeit des preußischen Staatsrats geht erheblich weiter als die des österreichischen Bundesrats. Dem preußischen Staatsrat steht der Einspruch zu gegen alle Gesetzesbeschlüsse, also ohne Ausnahme. Dieser Einspruch kann laut Artikel 42 der preußischen Verfassung nur mit einer Zweidrittelmehrheit des preußischen Abgeordnetenhauses[11]) oder durch einen vom Abgeordnetenhause herbeigeführten Volksentscheid aus dem Felde geschlagen werden; also der Beharrungsbeschluß einer einfachen Mehrheit des preußischen Landtags hat keine vernichtende Wirkung. Im angeblich bundesstaatlich aufgebauten Österreich bricht dagegen der Widerspruch des Bundesrats bereits gegenüber einem Beharrungsbeschluß einer einfachen Mehrheit des österreichischen Gesamtparlaments zusammen; nur bei Verfassungsänderungen führt der Bundesratseinspruch zu einer Volksabstimmung.

Ein Vergleich der beiderseitigen Einrichtungen in den

---

[10]) Kelsen, Österreichisches Staatsrecht, Seite 165.

[11]) „Abgeordnetenhaus" oder „preußischer Landtag" ist der Name für das preußische Parlament.

genannten Staaten ist noch in anderer Weise fruchtbringend. Er zeigt nämlich, wohin es führt, wenn die Grenze zwischen Bundesstaat und Einheitsstaat allzuwenig scharf gezogen wird. Es kann auf diese Weise vorkommen, daß man tief in das Gebiet des Begriffs Einheitsstaat hineingerät, ohne es zu merken, denn eine Grenzlinie oder auch nur ein Grenzstreifen mußte ja nicht überschritten werden. Wir denken hier an die in unserem zweiten Kapitel erörterten[12]) und im dritten Kapitel, bei der Auseinandersetzung mit den Lehrmeinungen über den Bundesstaat, abgelehnten[13]) Anschauungen sowohl Carl Schmitts und Smends als auch an die ebenda behandelten Lehrmeinungen der Wiener Schule, soweit diese das Bundesstaatsproblem nur als ein „organisationstechnisches" betrachten und daher die Unterscheidung zwischen Bundesstaat und Einheitsstaat ungeklärt lassen.

Festzustellen bleibt bei der Kennzeichnung des österreichischen Bundesrats noch ein Weiteres, daß nämlich auch seine tatsächliche Macht nicht etwa schwerer wiegt als die im Gesetz verankerte. Während im benachbarten Deutschen Reiche, trotz mangelnder entsprechender verfassungsgesetzlicher Bestimmungen, von seiten der Reichsregierung der größte Wert darauf gelegt wird, sich vor der Einbringung von Gesetzesvorschlägen der Zustimmung der Ländervertreter zu versichern[14]) — es ist dies fast zu einem Gewohnheitsrecht geworden —, pflegt in Österreich mit den bundesrätlichen Ländervertretern weder vorher verhandelt zu werden noch findet eine einfache Unterrichtung statt.

Was nun den künftigen Länder- und Ständerat Österreichs anlangt, so dürfte auch in ihm keine Ländervertre-

[12]) Vgl. zweites Kapitel, Seite 27 unten bis 30 oben.

[13]) Vgl. drittes Kapitel, Seite 38 u. 39.

[14]) Vgl. Nawiasky, Grundprobleme der Reichsverfassung, Seite 45.

tung erstehen, die den staatlichen Sonderwillen des Individuums Land maßgeblich zum Ausdruck bringt.

Gewiß wird die zahlenmäßige Zusammensetzung des Länder- und Ständerats vielleicht mehr dem bündischen Gedanken Rechnung tragen, indem etwa die Länder gleichmäßig je zwei[15]) Vertreter entsenden. Vielleicht wird auch verlangt werden, daß diese zwei Ländervertreter nur der jeweilige Landeshauptmann[15]) und der für die Finanzen des betreffenden Landes Verantwortliche[15]) sein dürfen, sodaß die Länder durch Regierungsvertreter und nicht durch Abgesandte der Parlamente der Länder zur Geltung kommen.

Auch wird ein solchem Länderrat beigefügter Ständerat, der sich aus Vertretern von Ständekammern zusammensetzt, mit dazu beitragen, der Zusammensetzung der Ersten Kammer, wenn wir sie einmal so nennen wollen, ein bündischeres Gepräge zu geben, mögen die in Aussicht stehenden Ständekammern nun gebildet werden auf Grund der Gliederung der Landesbürger nach Berufsgruppen oder auf Grund der Gliederung der Landesbürger nach Klassengruppen (vertikale oder horizontale Gliederung[16])).

Jedoch auch die volle Erfüllung solcher einstweilen noch blasser Zukunftsaussichten würde den Kernpunkt unserer Beschwer noch nicht getroffen haben. Eine Neuordnung im bundesstaatlichen Sinne müßte vor allem dahin gehen, daß die Zuständigkeiten geschaffen werden, welche eine wirksame Einflußnahme erst ermöglichen. Für das, was bisher gewesen ist und noch ist, kann gesagt werden, daß einstweilen diejenige Aussicht in Erfüllung gegangen ist, die bei der Eröffnung der allerersten Sitzung des österreichischen Bundesrats dessen damaliger Vorsitzender, der Wiener sozialdemokratische Bürgermeister Reumann,

---

[15]) Vgl. Seipel, Der Kampf um die österreichische Verfassung, Seite 289.

[16]) Vgl. Seipel, a. a. O., Seite 199 ff.

als überzeugter Anhänger seiner Partei und des von dieser vertretenen Einkammersystems kennzeichnete, indem er in seinen Begrüßungsworten sagte: „Ich lade Sie zur Arbeit ein mit dem Wunsche, es möge die legislative Tätigkeit des Nationalrats durch den Bundesrat keine wie immer geartete Hemmung erfahren". Nebenbei gesagt: eine widerspruchsvolle Aufforderung, diese „Einladung" zur Arbeit mit dem gleichzeitigen Wunsche, daß eben diese Arbeit wirkungslos sein möge.

Abschließend läßt sich also feststellen: ein Zweikammersystem, das diesen Namen verdient, besteht nicht und der Bundesratsföderalismus ist ein Scheinföderalismus. Daß trotzdem ein Bundesrat geschaffen wurde, erklärt sich nur aus der Entstehungsgeschichte der Verfassung. Man wollte einerseits nach dem Rousseauschen Gedanken der schrankenlosen Demokratie alle Gewalt vom Volke ausgehen lassen; man wollte aber auch übereinstimmen mit der Montesquieuschen Forderung des Gleichgewichts der politischen Gewalten und aus diesen Erwägungen so etwas wie eine erste Kammer schaffen[17]). Die Unvereinbarkeit dieser beiden Gesichtspunkte hatte zum Endergebnis eine Verfassungseinrichtung, deren Unwirksamkeit von vornherein feststand.

---

[17]) Vgl. darüber: Lamp, Das Zweikammersystem der österreichischen Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920, Seite 17ff.; ebenso: Wittmeyer, Österreichisches Verfassungsrecht, Seite 10.

Sechstes Kapitel.

Die Verteilung der öffentlichrechtlichen Gewalt zwischen dem Bund und den Ländern.

Bereits am nunmehrigen Punkte unserer Untersuchungen können wir vermerken, daß das neue Österreich, wissenschaftlich betrachtet, unter die Bundesstaaten engeren Sinnes nicht fällt. Der bündische Bestandteil in Gestalt des Bundesrats ist, wie wir sahen, hierfür zu unerheblich. Zu untersuchen bleibt nun, ob die Österreichische Bundesrepublik einen Bundesstaat im weiteren Sinne darstellt.

Hierzu muß zunächst die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern klargelegt werden; des weiteren wird die Art der den Ländern verbliebenen öffentlichrechtlichen Gewalt zu untersuchen sein. Sind die den Ländern verbliebenen Zuständigkeiten nur von ganz geringfügiger Bedeutung oder ist die Ländergewalt nur als Selbstverwaltung, nicht als eigenes Herrschaftsrecht anzusprechen, so scheiden die Länder für die Rechtswissenschaft als Staaten aus. Dann aber ist Österreich gemäß unseren obigen begrifflichen Ableitungen auch kein Bundesstaat im weiteren Sinne mehr.

Über die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern geben in erster Linie die Verfassungartikel Nr. 10 bis Nr. 15 Aufschluß; aber auch in den Artikeln 95ff. sind wichtige Rechtsgebiete geregelt.

Es sind vier Hauptmöglichkeiten vorgesehen, nach denen sich die Abgrenzung der Zuständigkeiten regelt.

Die erste der vier Möglichkeiten besteht darin, daß sowohl die Gesetzgebung als auch die Vollziehung ausschließlich dem Bunde zusteht.

Dieser Zustand besteht für die Gebiete der Außenpolitik (Artikel 10, Absatz 1, Nr. 2) und des Heerwesens (Artikel 10, Absatz 1, Nr. 15).

Bemerkenswerterweise gehört zur ausschließlichen Zuständigkeit des Bundes ferner mit geringen Einschränkungen[1]) die Justizhoheit, und zwar sowohl im Zivilrechtswesen als auch im Strafrechtswesen und in der Verwaltungsgerichtsbarkeit (Artikel 10, Absatz 1, Nr. 6).

Noch eigenartiger ist es, daß auch der Wirkungskreis betreffend die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit, also die Polizeihoheit, fast ausschließlich dem Bunde zusteht (Artikel 10, Absatz 1, Nr. 7 und Artikel 10, Absatz 1, Nr. 14). Ausgenommen hiervon ist lediglich die örtliche Sicherheitspolizei. Darunter sind jene Teile der Sicherheitspolizei zu verstehen, welche in erster Linie die Angelegenheiten der Gemeinde berühren, z. B. die Feuerpolizei. Jedoch auch hier bestehen erhebliche Einschränkungen zugunsten des Bundes (vgl. Artikel 15, Absatz 2).

Bemerkt werden soll hierbei noch, daß erst das Bundesgesetz vom 7. Dezember 1929, also die zweite Bundes-Verfassungsnovelle, den Übergang der Polizeihoheit in die fast ausschließliche Zuständigkeit des Bundes anordnet; wir sehen an diesem wichtigen Punkte also, wie die bereits von Anbeginn an sehr gering zum Ausdruck gekommene Länderselbständigkeit mit der Zeit einer weiteren Abschwächung verfallen ist und, wie wir unten noch darlegen werden, anscheinend noch weiter verfallen wird.

Als Gebiet ausschließlicher Bundeszuständigkeit sind auch die Bundesfinanzen zu erachten, insbesondere diejenigen öffentlichen Abgaben, welche ganz oder teilweise

---

[1]) Darüber weiter unten.

für den Bund selbst erhoben werden. (Artikel 10, Absatz 1, Artikel 4).

Hierzu ist erläuternd zu sagen, daß das auf Grund von Artikel 13 der Bundesverfassung ergangene Finanz-Verfassungsgesetz vom Jahre 1925[2]) folgende drei Arten von öffentlichen Abgaben unterscheidet.

Einmal sind gemäß § 1 dieses Gesetzes vorgesehen „ausschließliche Bundesabgaben", neben denen, zufolge § 2, gleichartige Abgaben und Zuschläge der Länder nicht erhoben werden dürfen. Hierunter gehören z. B. Zölle, Monopolabgaben und Fahrkartensteuer (vgl. § 1 des Abgabenteilungsgesetzes, Bundesgesetzblatt, Jahrgang 1925, 74. Stück, Nr. 346).

Ferner sind in den §§ 1 und 3 des Finanz-Verfassungsgesetzes vorgesehen sogenannte „geteilte Abgaben", d. h. solche Abgaben, die zwischen Bund und Ländern geteilt sind. Zu diesen gehören vor allem die Einkommensteuer und die Warenumsatzsteuer (vgl. § 2 des Abgabenteilungsgesetzes).

In der Erhebung der zwischen Bund und Ländern geteilten Abgaben sind durch § 3 des Finanz-Verfassungsgesetzes folgende drei Möglichkeiten vorgesehen. Im ersten Falle erhebt der Bund die Abgabe und läßt den Ländern einen Teil des Gesamtertrages zukommen: sogenannte „gemeinschaftliche" Abgaben. Im zweiten Falle erhebt ebenfalls der Bund die Abgabe, er erhebt aber gleichzeitig für die Länder einen Zuschlag: sogenannte „Zuschlagsabgaben". Im dritten Fall erhebt auf dem betreffenden Steuergebiet nicht nur der Bund Abgaben, sondern auch die Länder sind befähigt, auf demselben Gebiet Abgaben für sich zu erheben: sogenannte „gleichartige" Abgaben[3]).

---

[2]) Bundesgesetzblatt, Jahrgang 1925, 74. Stück, Nr. 347.

[3]) Neben den ausschließlichen Bundesabgaben und den zwischen Bund und Ländern geteilten Abgaben (letztere mit der eben gekennzeichneten dreifachen Möglichkeit der Erhebung) gibt es end-

Daß dem Bunde auch die Zuständigkeitshoheit, die sogenannte Zuständigkeitszuständigkeit, gegeben ist, d. h. die Möglichkeit, seinen Wirkungsbereich noch weiter zu vergrößern, ist in Artikel 44 festgesetzt, der das Verfahren bei Verfassungsänderungen vorschreibt.

Von den noch nicht genannten dem Bunde zustehenden Rechtsgebieten seien abschließend aufgeführt: Zollwesen (Artikel 10, Absatz 1, Nr. 2), Geldwesen (Artikel 10, Absatz 1, Nr. 5), Postwesen (Artikel 10, Absatz 1, Nr. 9), Verkehrswesen (Artikel 10, Absatz 1, Nr. 9), Bergwesen (Artikel 10, Absatz 1, Nr. 10), Forstwesen (Artikel 10, Absatz 1, Nr. 10), Wasserrecht (Artikel 10, Absatz 1, Nr. 10), Gesundheitswesen (Artikel 10, Absatz 1, Nr. 12), Arbeitsrecht (Artikel 10, Absatz 1, Nr. 11).

Als zweite Art der Zuständigkeitsverteilung hat man die Regelung getroffen, dem Bunde die Gesetzgebung zu verleihen, während den Ländern die Vollziehung zusteht.

In diesen Rahmen gehört die Staatsbürgerschaft (Artikel 11, Absatz 1, Nr. 1); ferner gehören hierher die der unbeschränkten Justizhoheit des Bundes entzogenen Gebiete, nämlich das Verwaltungsverfahren, die Verwaltungsvollstreckung, das Verwaltungsstrafverfahren und die allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechts (Artikel 11, Absatz 2).

Als dritte Möglichkeit der Zuständigkeitsabgrenzung finden wir eine dem Bunde zustehende Grundsatzgesetzgebung, die den Ländern die Ausführungsgesetzgebung nebst der Vollziehung überläßt.

---

lich, gemäß den §§ 1 und 4 des Finanz-Verfassungsgesetzes, „ausschließliche Landesabgaben", z. B. die Getränkeabgabe seit dem 1. Januar 1927.

Diese Art der Verteilung ist vorgesehen für die Verwaltungsorganisation in den Ländern (Artikel 12, Absatz 1, Nr. 1), für die Straßenpolizei außerhalb der Bundesstraßen (Artikel 12, Absatz 1, Nr. 8), für das Armenwesen (Artikel 12, Absatz 1, Nr. 2), die Bodenreform (Artikel 12, Absatz 1, Nr. 5) und das Elektrizitätswesen (Artikel 12, Absatz 1, Nr. 7).

Im übrigen kann der Bund nach Erlaß eines Grundsatzgesetzes eine Frist für das Ergehen eines entsprechenden Landesausführungsgesetzes bestimmen, nach deren Verstreichen die betreffende Regelung dem Bunde verfällt (Näheres hierüber siehe Artikel 15, Absatz 6 des Bundes-Verfassungsgesetzes).

Im Anschluß an die zweite und dritte Art der Zuständigkeitsverteilung ist noch einzugehen auf die Schulangelegenheiten. Deren Regelung steht ebenfalls weder ausschließlich dem Bunde noch ausschließlich den Ländern zu. Es ist vielmehr über die Art des Verhältnisses zwischen Bund und Ländern hier eine (vorläufige) Sonderregelung getroffen worden. Der durch § 51 der Zweiten Bundes-Verfassungsnovelle[4]) in die Verfassung eingefügte Artikel 102a unterstellt nämlich die Schulbehörden dem zuständigen Bundesminister, d. h. dem Bundesminister für Unterricht oder, für einige besondere Schulgattungen, dem Bundesminister für Handel und Verkehr.

An Schulbehörden haben wir als unterste den Ortsschulrat festzustellen; diesem ist übergeordnet der Bezirksschulrat; darüber steht der Landesschulrat. Der Vorsitzende des Landesschulrats (der Landeshauptmann) kann durch Beschluß der Bundesregierung zur Verantwortung gezogen werden. Ferner hat der zuständige Bundesminister nebst seinen beamteten Organen das Recht, durch Besichtigungen sich vom Zustand und von den Leistungen der Schulen zu überzeugen.

[4]) Bundesgesetzblatt, Jahrgang 1929, 93. Stück, Nr. 392.

Die vierte und letzte[5]) Möglichkeit der Regelung der Zuständigkeit beläßt den Ländern die ausschließliche Gesetzgebung.

Diese Regelung ist zufolge der Allgemeinklausel des Absatzes 1 des Artikels 15 für alle diejenigen Fälle vorgesehen, welche durch das von der Verfassung beliebte Aufzählungsverfahren nicht erfaßt werden.

Man könnte hierin einen Hort für die Staatsgewalt der Länder erblicken, indem man darauf hinweist, daß grundsätzlich also das Land die öffentliche Gewalt ausübt, und nur dort, wo dies besonders aufgeführt ist, eine Einbuße erleidet. Betrachtet man aber den Sachverhalt unbefangen, so ergibt sich, daß die grundsätzliche Selbständigkeit der Länder durch die reichhaltige, so gut wie alle erheblichen Zuständigkeiten erfassende, Liste der dem Bunde anfallenden Zuständigkeiten derartig ausgehöhlt ist, daß man sich fragen muß, ob überhaupt noch in wesentlichen Punkten eine solche Selbständigkeit verbleibt oder ob nicht die Allgemeinklausel eine Verschleierung der Tatsache darstellt, daß eben nur noch ein fast inhaltloses Gefäß

---

[5]) Wenn wir die für unsere Erörterungen minder wichtigen Arten von Zuständigkeitsverteilung ebenfalls berücksichtigen, ergeben sich noch folgende vier Möglichkeiten:

I) Gesetzgebung und Vollziehung sind Bundessache, aber die Landesgesetzgebung kann vom Bund ermächtigt werden, Ausführungsbestimmungen zu erlassen (Artikel 10, Absatz 2).

II) Gesetzgebung und Vollziehung obliegen den Ländern, fallen aber unter bestimmten Voraussetzungen an den Bund zurück (z. B. Artikel 15, Absatz 7; Artikel 16, Absatz 1).

III) In einigen Fällen sind sogenannte „paktierte" Gesetze zwischen dem Bund und den Ländern erforderlich (Artikel 15, Absatz 4; Artikel 3, Absatz 2; ferner für die Schulangelegenheiten § 42, letzter Absatz, des Übergangsgesetzes).

IV) Gesetzgebung ist Landessache, Vollziehung ist Bundessache (Artikel 15, Absatz 5; Artikel 26, Absatz 1, Nr. 3; Artikel 97, Absatz 2).

mit der Aufschrift „Landeszuständigkeit“ zurückgeblieben ist.

Hierzu kommt noch, daß jeder Gesetzesbeschluß eines Landtags vor seiner Kundmachung dem zuständigen Bundesministerium bekanntzugeben ist (Artikel 98, Absatz 1). Die Bundesregierung kann daraufhin gemäß Artikel 98, Absatz 2 Einspruch erheben. Zwar ist hiergegen ein Beharrungsbeschluß des Landtags möglich. Indessen hat die Bundesregierung in solchem Falle die Möglichkeit, beim Bundespräsidenten die Auflösung des Landtags zu beantragen; zu solcher Landtagsauflösung ist der Bundespräsident nach Erlangung der Zustimmung des Bundesrats befähigt[6]). Also selbst in den verbliebenen ganz geringen Gesetzgebungsbereich der Länder kann der Bund noch „dreinreden“, auch dann, wenn eine Zuständigkeitsüberschreitung von Seiten des betreffenden Landes gar nicht in Frage steht.

Im Anschluß an die eben geschilderte verfassungsmäßige Zuständigkeitsabgrenzung muß noch eingegangen werden auf die drei Arten von Verwaltung, welche wir im österreichischen Bundesgebiet zu unterscheiden haben.

Es kommt zunächst die sogenannte unmittelbare Bundesverwaltung in Betracht. Damit ist jene Art von Verwaltung gemeint, die nicht nur im Namen und im Auftrage des Bundes, sondern durch Behörden des Bundes ausgeübt wird. Die hierfür geeigneten Angelegenheiten sind im Artikel 102, Absatz 2 namentlich aufgezählt. Als wichtigste seien, in der im Gesetz beliebten Reihenfolge der Nennung, angeführt: Zollwesen, Bundesfinanzen, Monopolwesen, Justizwesen, Verkehrswesen, Bundesstraßen,

---

[6]) Eine solche Landtagsauflösung ist allerdings bisher noch niemals beantragt worden, ist also nicht üblich. Die tatsächliche Selbständigkeit der Länder ist eben doch etwas größer als die im Gesetz umschriebene. Darüber wird später noch zu reden sein (vgl. die Ausführungen auf Seite 92 und 93).

Strom- und Schiffahrtspolizei, Post-, Telegraphen- und Fernsprechwesen, Bergwesen, Wasserstraßen, Arbeiterrecht, Arbeiter- und Angestelltenschutz, Sozialversicherungswesen, Organisation und Führung der Bundespolizei[7]) und der Bundesgendarmerie, endlich militärische Angelegenheiten. Der Bund kann aber auch, gemäß Artikel 102, Absatz 3, statt sich einer eigenen Bundesbehörde zu bedienen, den Landeshauptmann mit den eben aufgezählten Angelegenheiten beauftragen; dagegen kann gemäß Artikel 102, Absatz 4 der Bund nicht in anderen als den genannten Angelegenheiten eigene Bundesbehörden errichten, es sei denn, daß die Zustimmung der beteiligten Länder hierzu erfolgt ist.

Der unmittelbaren Bundesverwaltung steht gegenüber die „Landesverwaltung im selbständigen Wirkungsbereiche". Nach § 8 des Übergangsgesetzes rechnen hierher vor allem die Angelegenheiten der allgemeinen politischen Verwaltung in den Ländern, ferner die Angelegenheiten des bau- und forsttechnischen Dienstes und die Agrarbehörden erster und zweiter Instanz.

Aufbau und Wirkungsweise der Landesverwaltung im selbstständigen Wirkungsbereich sind indessen durch sehr eingehende bundesverfassungsgesetzliche Rahmenbestimmungen festgelegt (vgl. Artikel 95ff.). So bestimmt die Bundesverfassung in ihrem Artikel 101, Absatz 1, daß die Landesverwaltung auf der obersten Stufe durch eine Landesregierung geführt wird, die durch den Landtag zu wählen ist. Ferner bestimmt die Bundesverfassung, daß die Landesregierung sich zusammensetzt aus dem Landeshauptmann und der erforderlichen Anzahl von Stellvertretern und weiteren Mitgliedern (Artikel 101, Absatz 3).

---

[7]) Genaueres Art. 102, Absatz 2, am Ende, und Artikel 102, Absätze 5, 6 und 7.

Innerhalb der Landesregierung leitet nach der Bundesverfassung den inneren Dienst der Landesamtsdirektor (Artikel 106), der von der Landesregierung mit Zustimmung der Bundesregierung bestellt wird (§ 8, Absatz 5, Buchstabe a des Übergangsgesetzes).

Als Zwischenbehörde zwischen Landesregierung und Gemeinde ist bundesverfassungsgemäß die Bezirkshauptmannschaft eingeschaltet. Die Bezirkshauptleute werden bemerkenswerter Weise einstweilen **vom Bunde ernannt** (vgl. § 34, Absatz 1 des Übergangsgesetzes). Eine vom Lande gewählte Bezirksregierung gibt es also noch nicht. Eingeweihte hegen sogar Zweifel, ob eine solche jemals wird eingerichtet werden, trotzdem sie vorgesehen ist. Zur Abschwächung der Macht des Bundes in den Bezirken hat man durch § 34 des Übergangsgesetzes eine Bezirksvertretung festgesetzt, die auf Grund des gleichen, unmittelbaren, geheimen und persönlichen Verhältniswahlrechts zu wählen ist.

Als bundesverfassungsgesetzliche Beschränkung der allgemeinen politischen Verwaltung der Länder muß schließlich noch die in den Artikeln 115 bis 120 vorgeschriebene „Selbstverwaltung" genannt werden; und zwar sind nach den Bundesverfassungsvorschriften als Verwaltungssprengel sogenannte „Gebietsgemeinden" und, diesen untergeordnet, „Ortsgemeinden" vorgesehen (Artikel 116) und zu selbständigen Wirtschaftskörpern erklärt (Artikel 118). Auch trifft die Bundesverfassung Bestimmungen über die Organe der Gebietsgemeinden und Ortsgemeinden und über die Wahl dieser Organe (Artikel 119) und sichert durch Artikel 120, Absatz 3 den Ortsgemeinden für die erste Instanz einen Mindestwirkungsbereich zu[8]).

[8]) Obsorge für die Sicherheit der Person und des Eigentums (örtliche Sicherheitspolizei); Hilfs- und Rettungswesen; Sorge für die Erhaltung der Straßen, Wege, Plätze und Brücken der Ge-

Neben der unmittelbaren Bundesverwaltung und der selbständigen Landesverwaltung gibt es nun noch ein Drittes, das ist die mittelbare Bundesverwaltung. Sie wird nach Artikel 102, Absatz 1 des Bundes-Verfassungsgesetzes vom Landeshauptmann und den ihm unterstellten Landesbehörden, vor allem den Bezirkshauptmannschaften, nach den Weisungen des Bundes und mit Verantwortlichkeit gegenüber dem Bund geführt. Artikel 103 gibt hinsichtlich solcher Angelegenheiten die näheren Vorschriften betreffend die Durchführung des Bundeswillens und betreffend die Regelung der Verantwortlichkeit gegenüber dem Bunde.

Es sei hier erinnert an die im vierten Kapitel geschilderte altösterreichische Entwicklung. Im ausgehenden alten Österreich gab es für die Verwaltung der Länder einmal die Landesverwaltungen im engeren Sinne, welche die landesfürstlichen Verwaltungsgeschäfte besorgten, und dann die Statthaltereien des Kaisers. Solche Art von „Doppelgleisigkeit“ (so nannte man diese Regelung) wurde in der Republik aufgehoben. Stattdessen hat aber nunmehr der Landeshauptmann jedes Landes eine Doppelstellung. Er ist — wie der Landeshauptmann des alten österreichischen Kronlandes — oberster Beamter der Landesverwaltung im selbständigen Wirkungsbereiche, er versieht aber außerdem die ihm vom Bunde übertragenen Angelegenheiten, so wie im alten Österreich der Landes-Chef die Geschäfte der kaiserlichen Verwaltung versah (vgl. § 8, Absatz 5, Buchstabe a des Übergangsgesetzes). In der Gestalt des republikanischen Landeshauptmanns sind also die Persönlichkeiten des landesfürstlichen Landeshauptmanns (auch Landesmarschall genannt) und des kaiserlichen Landes-Chefs (auch Statthalter oder Landespräsident genannt) vereinigt.

meinde; örtliche Straßenpolizei; Flurschutz und Flurpolizei; Markt- und Lebensmittelpolizei; Gesundheitspolizei; Bau- und Feuerpolizei.

Bezüglich der Geschäftsführung in den Ländern ist festzustellen, daß die bürokratisch-hierarchische Art gepflogen wird, soweit es sich um vom Bund übertragene Angelegenheiten handelt. Für die reine Landesverwaltung dagegen steht es den Ländern frei, welche Art der Geschäftsbehandlung sie üben wollen. Es ist denn auch durch die jeweiligen Landesverfassungen teils das kollegiale Verfahren festgelegt, teils das Ressortsystem oder eine Mischung beider Verfahrensarten. Wir finden z. B. im Burgenland, gemäß Artikel 39 der dortigen Landesverfassung, kollegiale Behandlung der Geschäfte mit Ermächtigung des Landeshauptmanns zur Durchführung der Beschlüsse. In Tirol hinwiederum gilt, laut § 35 der Tirolischen Landesordnung, grundsätzlich die ressortmäßige Verfahrensweise. In Salzburg endlich wird ein gemischtes Verfahren gehandhabt (vgl. § 4, Buchstaben k und l, und § 9 des dortigen Landesverfassungsgesetzes).

Über den Instanzenzug trifft § 6 des Übergangsgesetzes die Regelung, daß die Landesregierung nur für die Landesverwaltung im selbständigen Wirkungsbereiche die letzte Stufe darstellt. In den Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung hingegen endet der Behördenzug beim zuständigen Bundesministerium (Artikel 103, letzter Absatz).

Das im vorstehenden Kapitel erörterte, sehr fein ineinandergreifende österreichische Verwaltungssystem verfügt zur endgültigen Regelung von öffentlichrechtlichen Streitfragen nicht nur über einen, sondern gleich über zwei oberste Bundesgerichtshöfe, nämlich über den Verwaltungsgerichtshof und über den Verfassungsgerichtshof, beide in Wien.

Der Verwaltungsgerichtshof erkennt über Rechtswidrigkeit von Entscheidungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden (Artikel 129) sowie über vermögensrechtliche Ansprüche, die nicht im ordentlichen Rechtsweg

auszutragen sind (Artikel 139); endlich über das Dienstverhältnis der öffentlichrechtlichen Angestellten (Artikel 132).

Ausgeschlossen wird die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs überall da, wo der Verfassungsgerichtshof zuständig ist (Artikel 129, Absatz 5, Nummer 1).

Der Verfassungsgerichtshof erkennt über Verordnungen einer Bundes- oder Landesbehörde (Artikel 139); ferner über vermögensrechtliche Ansprüche von Bund, Ländern, Bezirken und Gemeinden gegeneinander (Artikel 137).

Er erkennt aber vor allem über Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen Bund und Land und zwischen den Ländern untereinander (Artikel 138, Absatz 1, Buchstabe c); ferner über Kompetenzkonflikte zwischen Gericht und Verwaltung (Artikel 138, Absatz 1, Buchstabe a) und zwischen Gericht und Gericht (Artikel 138, Absatz 1, Buchstabe b).

Auch Kompetenzkonflikte zwischen Verwaltungsgerichtshof und Verfassungsgerichtshof werden durch den Verfassungsgerichtshof entschieden (Artikel 138, Absatz 1, Buchstabe b).

Siebentes Kapitel.

Sind die Länder Staaten? Ist Österreich ein Bundesstaat?

Im nunmehrigen letzten Kapitel haben wir unser Urteil abzugeben über die Art der öffentlichrechtlichen Gewalt der Länder, deren bedenklich starke Beeinträchtigung wir im vorigen Kapitel feststellten.

Es ist die Frage zu beantworten, ob die den Ländern verbliebene Gewalt als eigenstaatliche Gewalt ausge-

übt wird; ob also die Länder im wissenschaftlichen Sinne noch als Staaten gelten können.

Die Antwort muß in verneinendem Sinne ausfallen und das hat, gemäß dem Ergebnis unserer begrifflichen Ableitungen im ersten Hauptteil unserer Abhandlungen, zur Folge, daß der sogenannte Bundesstaat Österreich wissenschaftlich betrachtet nur einen Einheitsstaat darstellt.

Gewiß gebraucht die österreichische Verfassung, ähnlich wie die des Deutschen Reiches, die Worte „Staat" und „staatlich" auch dann, wenn nicht nur der Bund und dessen Staatsgewalt bezeichnet werden, sondern es sich auch um die Länder und deren öffentlichrechtliche Gewalt mit handelt oder gar letztere ganz allein in Betracht kommt.

Auch mag man darauf hinweisen, daß im Artikel 2, Absatz 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes von „selbständigen Ländern" gesprochen wird und es im Artikel 3, Absatz 1 der Bundesverfassung heißt: „Das Bundesgebiet umfaßt die Gebiete der Bundesländer", eine Ausdrucksweise, wie sie für Bundesstaaten üblich ist.

Auch werden in der Verfassung der Österreichischen Bundesrepublik nicht, wie das im alten Österreich der Fall war, die Gebiete staatlicher Wirksamkeit der Länder aufgezählt. Aufgezählt werden vielmehr, ganz nach Art von bundesstaatlicher Gesetzgebung, alle denkbaren Gebiete staatlicher Wirksamkeit des Bundes mit der abschließenden Feststellung, daß der Rest von öffentlichrechtlicher Gewalt den Ländern verbleibt.

Solchem Sachverhalt gegenüber ist jedoch daran zu erinnern, daß wir bereits von Anfang an nicht bestritten haben, daß die Verfassung sich in ihrer Abfassung bundesstaatlich gebärdet[1]), daß damit aber für die wissenschaftliche Bewertung noch nichts Endgültiges gesagt ist.

---

[1]) Vgl. den Anfang des fünften Kapitels.

Noch weniger bedeutsam erscheint es, wenn die Verfassungen der Länder sich bundesstaatlich oder gar staatenbündisch geben, wie etwa die salzburgische, indem sie in Artikel 9 betont, daß Gesetzgebung und Vollziehung Landessache sind, soweit sie nicht dem Bunde „übertragen" wurden[2]).

Dort aber, wo das Bundes-Verfassungsgesetz sich nicht nur bundesstaatlicher Ausdrucksweise bedient, sondern auch tatsächliche bundesstaatliche Ausgestaltungen vornimmt, versäumt es, solche Ausgestaltungen zweckentsprechend auf- und auszubauen. Erinnert sei hier vor allem an die eingehenden Erörterungen im fünften Kapitel, wo wir uns mit der Tatsache beschäftigten, daß die Bundesverfassung zur Betonung ihrer bündischen Eigenart sich veranlaßt sah, einen Bundesrat ins Leben zu rufen, es aber nicht vermochte, diese Einrichtung derart zusammenzusetzen und mit derartigen Vollmachten zu versehen, daß eine zweckentsprechende Wirkungsweise möglich wurde.

Ähnlich verhält es sich mit der in Artikel 6, Absatz 1, Satz 1 der Verfassung ausgesprochenen Bestimmung: „Für jedes Land besteht eine Landesbürgerschaft". Denn im dritten Absatz des gleichen Artikels wird solche Landesbürgerschaft dadurch entwertet, daß man die Forderung aufstellt: „Jeder Bundesbürger hat in jedem Land die gleichen Rechte und Pflichten, wie die Bürger des Landes selbst". Zu dieser letzten Gesetzesstelle ist zu bemerken, daß zwar auch im Nochbundesstaate Reichsdeutschland eine ähnliche Bestimmung vorkommt[3]), ihre Befolgung

---

[2]) Vgl. hierüber die am Ende des vierten Kapitels (S. 57) erwähnten Ausführungen Merkls.

[3]) Artikel 110, Absatz 3 der Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 lautet: „Jeder Deutsche hat in jedem Lande des Reiches die gleichen Rechte und Pflichten wie die Angehörigen des Landes selbst".

indessen durch die übrige Gesetzgebung des Reichs und der Länder des Reichs sowie deren praktische Handhabung starke Beeinträchtigung erleidet, während in Österreich der Grundsatz „gleichen Rechtes für jeden Bundesbürger in jedem Lande" nicht in solchem Grade durchbrochen wird.

Für ein wenig bemerkenswerter mag man es erachten, wenn nach Absatz 2 des Artikels 3 des Bundes-Verfassungsgesetzes festgelegt ist, daß die Änderung einer Landesgrenze, abgesehen von Friedensverträgen, nur durch übereinstimmende Verfassungsgesetze des Bundes und des betreffenden Landes erfolgen kann. Ein solches Recht pflegt man in der Tat gewöhnlichen Provinzen im allgemeinen nicht einzuräumen. Zu entgegnen wäre freilich, daß Provinzgrenzen auch ohne solche Schutzbestimmungen nicht verändert zu werden pflegen, daß also diese Schutzbestimmung nicht von erheblicher Bedeutung ist.

Jedenfalls darf die eben erwähnte kleine Vergünstigung, die das österreichische Land einer Provinz voraushat, uns nicht darüber hinwegtäuschen, daß in den Ländern nicht nur die durch den Landeshauptmann ausgeübte mittelbare Bundesverwaltung eine abgeleitete Staatsgewalt darstellt. Als „abgeleitet von der Gesamtstaatsgewalt" ist vielmehr auch die Landesverwaltung im selbständigen Wirkungsbereiche anzusehen.

Die österreichischen Staatsrechtslehrer, insonderheit die Wiener Schule, gehen vielfach mit einer Handbewegung über die österreichische Bundesstaatsfrage hinweg. Sie können das auch von ihrem Standpunkt aus insofern, als sie im Bundesstaat nur einen Sonderfall des dezentralisierten Einheitsstaats sehen wollen und dann von solcher Grundlage aus Österreich noch in den Kreis der Bundesstaaten einbeziehen.

So begnügt sich Adamovich in seinem Grundriß des österreichischen Staatsrechts mit der kurzen Fest-

stellung, daß „die bundesstaatliche Organisationsform" des österreichischen Staatswesens „jedenfalls anzuerkennen" sei, und fügt als einzige Begründung hinzu, daß sich zufolge der in den Artikeln 10 bis 15 der Bundesverfassung verfügten Zuständigkeitsverteilung eine für das Gesamtgebiet geltende Teilordnung (des Bundes) ergebe und daß gleicherweise solche bloß für Teilgebiete geltende Teilordnungen (der Länder) entstünden[4]).

Kelsen bemerkt in seinem Werk über das österreichische Staatsrecht[5]), daß die herrschende Bundesstaatstheorie (er meint, die Forderung, daß die Glieder des Bundesstaats Staaten sein müssen, wenn auch nicht souveräne Staaten) bei Österreich gänzlich versage[6]). Dem Ergebnis dieses Befunds pflichten auch unsere Untersuchungen bei, nur bestreiten wir, daß die herrschende Lehre versagt, behaupten vielmehr, daß die angebliche Bundesstaatseigenschaft Österreichs den versagenden Teil darstellt. Nach Kelsenschem Vorgehen allerdings ist es im Gegensatz zur herrschenden Lehre fast ganz ins Belieben gestellt, welchen aufgegliederten Staat man noch als Bundesstaat bezeichnen will und welchen nicht mehr. Eine solche Betrachtungsweise kann dann freilich nicht leicht „versagen". Daß sie und ihr Ausgangspunkt „Recht = Staat", richtig gesehen, doch versagen, finden wir treffend ausgeführt bei Kelsens neuestem Kritiker[7]). Dort heißt es zusammenfassend, daß zwar ohne Rechtsordnung kein Staat denkbar sei, daß dies aber noch nicht bedeute, daß Rechtsordnung und Staat Synonyma seien[8]).

---

[4]) Adamovich, Grundriß des österreichischen Staatsrechts, Seite 50.

[5]) Kelsen, Österreichisches Staatsrecht.

[6]) Kelsen, a. a. O., Seite 165.

[7]) Jöckel, Hans Kelsens rechtstheoretische Methode.

[8]) Jöckel, a. a. O., Seite 132 ff., besonders Seite 139.

Merkl wandelt in seinem Lehrbuch über die Verfassung der Republik Deutschösterreich in Kelsens Gedankengängen, wenn er sagt, daß man die Länder „ohne weiteres" als „Bundesstaaten" (gemeint ist: Gliedstaaten eines Bundesstaats) ansprechen könne, da sie eine gewisse Autonomie und gewisse Selbstverwaltung besäßen, obwohl dies beides nicht kraft eigenen Rechts den Ländern eigne[9]). Im übrigen bekämpft Merkl die Meinung, daß die Länder im höheren Sinne Staaten seien. Als Beleg hierfür mag dienen das am Ende des vierten Kapitels bei der Schilderung der Entstehung der Österreichischen Bundesrepublik Gesagte (vgl. Seite 57).

Gegenüber Verfechtern der herrschenden Bundesstaatslehre pflegt die Wiener Schule gern die Frage zu stellen: Woran erkennt man denn nun, ob ein Land ursprüngliche oder übertragene Gewalt ausübt?

Demgegenüber muß erwidert werden, daß es dafür freilich keinen scharf abgrenzenden und erschöpfenden logisch-mathematischen Wertmesser gibt. In den meisten Fällen werden allerdings die Gliedstaaten eines Bundesstaats vor dessen Ins-Leben-treten selbständige souveräne Staaten gewesen sein und von ihrer Staatsgewalt dasjenige, und nur dasjenige, abgegeben haben, was nunmehr die Staatsgewalt des Gesamtstaats ausmacht; das Übrige haben sie dann behalten, nicht aber „abgegeben und wiedererhalten".

Denkbar ist aber auch der umgekehrte Weg. Wäre beispielsweise die alte Österreichisch-ungarische Monarchie im Weltkriege nicht zusammengebrochen, so würde deren politische Weiterentwicklung wahrscheinlich einen Bundesstaat ergeben haben, der sich in ein Halbdutzend von nationalen Gliedstaaten aufgegliedert haben würde. Ein

---

[9]) Merkl, Die Verfassung der Republik Deutschösterreich, Seite 159.

Kennzeichen des dahingehenden Verlaufs war die staatliche Verselbständigung Ungarns durch den Siebenundsechzigerausgleich[10]).

Wir sahen bei der Ableitung des Begriffs Bundesstaat, daß bei aller selbstverständlichen Beachtung der Gesetze der Logik die Frage doch auch metaphysischer oder metajuristischer Art ist. Wenn daher die Kelsenschule sagt: Der Begriff Bundesstaat ist nichts weiter als eine Abart des Begriffs dezentralisierter Einheitsstaat, mit anderen Worten: „einen weitgehend aufgegliederten Einheitsstaat wollen wir Bundesstaat nennen", so läßt sich demgegenüber nicht sagen, daß das unrichtig ist. Wohl aber läßt sich bemerken, daß man so den Begriff Bundesstaat seines Sonderwertes beraubt. Man verwischt auf solche Weise die Grenze zwischen Einheitsstaat und Bundesstaat. Wir sahen aber, daß es Aufgabe der Rechtswissenschaft ist, die Rechtswirklichkeit zu erfassen und zu ordnen. Daß dabei Unzulänglichkeiten in Kauf genommen werden müssen, daß dabei Übergänge von einem Rechtsgebilde zum andern, daß Ausnahmen von den aufgestellten Hauptregeln entstehen, läßt sich nun einmal nicht vermeiden. Die Erscheinungen des pulsenden Lebens sind eben so bunt, daß sie jeder einordnenden Erfassung spotten, ohne eine solche deshalb wertlos erscheinen zu lassen; denn wir brauchen Denkbehelfe, um uns die gegenseitige Verständigung zu erleichtern, und müssen uns nur immer bewußt bleiben, daß es sich um Behelfe handelt, die gegenüber der Wirklichkeit keine restlose Gleichung ergeben können. Grenzstreifen statt der scharfen Grenzlinien[11]) werden sich im öffentlichen Recht stets noch

---

[10]) Vgl. unsere Erörterungen zu Beginn des vierten Kapitels: Seite 46 u. 47.

[11]) Vgl. Wenzels Lehre von den „Grenzfallstaaten" in seinem Buch „Juristische Grundprobleme", das eine Untersuchung des Staatsbegriffs und des Völkerrechtsproblems erstrebt.

mehr ergeben als im Privatrecht, welches bereits zu einer Zeit aufs genaueste niedergeschrieben und durchgegliedert wurde, als die öffentlichrechtliche Wissenschaft noch in der Wiege lag.

Stellen wir uns aber einmal auf den Standpunkt der Wiener Schule, daß der Bundesstaat nur ein Sonderfall des aufgegliederten Einheitsstaates sei, so wird auch dann die Bundesstaatseigenschaft des heutigen Österreich billigerweise zu leugnen sein.

Hierbei möge zunächst gern zugegeben werden, daß die Stellung der Länder im Rahmen ihrer Zuständigkeit insofern eine Stärkung erfährt, als ein Verfassungsgerichtshof vorhanden ist. Die Wiener Staatsspitze kann infolgedessen nicht mehr wie im alten Österreich unangefochten Zuständigkeiten an sich reißen, die nach Wortlaut und Sinn der Verfassung den Ländern zuzugestehen sind. Man denke etwa an die altösterreichische reichsgesetzliche Regelung der sozialen Gesetzgebung, die gemäß der Siebenundsechzigerverfassung und den beigegebenen Landesordnungen vielleicht mit Erfolg von den Kronländern hätte beansprucht werden können, wenn es eine Stelle zur Austragung solchen Zuständigkeitsstreits gegeben haben würde.

Aber auch das Vorhandensein eines Verfassungsgerichtshofs hilft nicht darüber hinweg, daß nach der heutigen österreichischen Verfassung, die der Verfassungsgerichtshof zu schützen hat, der Bund in weitem Maße die Zuständigkeit ausübt auf Gebieten, die den Gliedern obzuliegen pflegen, wo überall sonst in der Welt es Bundesstaaten gibt. Erinnert sei an die Finanzen, wobei wiederum zugestanden sein mag, daß diese auch im benachbarten noch als Bundesstaat zu wertenden Deutschen Reiche überwiegend dem Gesamtstaate zustehen. Aber die fast ausschließliche Justiz-, Polizei- und Kultushoheit des Gesamtstaats verbunden mit genauesten Bundes-Verfassungsvorschriften für die Organisation der Länder, verbunden fer-

ner mit unmittelbaren Eingriffen in diese Organisation[12]), findet sich sonst nirgends in Bundesstaaten. Österreich hält vielmehr hinsichtlich der Unselbständigkeit seiner Länder und des Mangels ihres Einflusses bei der Bildung des Bundeswillens weiten Abstand von allen übrigen jemals verwirklichten Bundesstaaten, während der Abstand von manchen Einheitsstaaten ein ganz geringer ist. Ja, wie wir oben am preußischen Beispiel sahen, sind manche Einheitsstaaten in vieler Beziehung bündischer gestaltet als der sogenannte Bundesstaat Österreich.

Etwas milder beurteilt sich die Sachlage lediglich, wenn wir nicht nach den verfassungsrechtlichen Bestimmungen unser Urteil fällen, sondern die rein tatsächlichen Verhältnisse zum Ausgangspunkt unserer Wertung nehmen, auch wenn diese tatsächlichen Verhältnisse keine Stütze im Gesetz finden.

Von solchem Blickpunkt aus kommt Kier[13]) zu dem Ergebnis, daß die einzelnen Länder unstreitig „politische Machtzentren" seien. Er weist insbesondere darauf hin, daß auch dort, wo Gesetzgebung und Vollziehung dem Bunde zustehen, zu beachten sei, daß der Landeshauptmann vom Landtag gewählt wird und daher dem Bund gegenüber eine weitgehende Unabhängigkeit besitze. Freilich könne bei pflichtwidrigem Entgegenhandeln der Landeshauptmann durch den Bund vor dem Verfassungsgerichtshof zur Verantwortung gezogen werden. Das schließe aber nicht aus, daß innerhalb dieser Schranke seine politische Machtstellung so groß sei, daß das Volk den Landeshauptmann als „ungekrönten Herzog" empfinde und der Volksmund ihn so bezeichne. Zu beachten sei ferner,

---

[12]) Vgl. z. B. die Ernennung der Bezirkshauptleute durch den Bund; näheres darüber siehe oben, im sechsten Kapitel, Seite 81.

[13]) Kier, Die bundesstaatliche Gestalt Österreichs, in den Schweizerischen Monatsheften für Politik und Kultur, 9. Jahrgang, Heft 12.

daß sich in den letzten Jahren „Konferenzen" der Landeshauptleute der Länder eingebürgert haben, in denen über zukünftige Gesetze und Verwaltungsmaßnahmen Beratungen gepflogen werden, und daß die politische Bedeutung dieser Versammlungen zum Teil den dem Bundesrat fehlenden maßgeblichen Einfluß bei der Bildung des Bundeswillens ersetzt.

Was nun aber die Berücksichtigung der eben erörterten Zustände anlangt, so dürfen wir zwar solche tatsächlichen, aber im Gesetz keinerlei Stütze findenden Verhältnisse in unserer Bewertung nicht völlig vernachlässigen. Wir dürfen aber auch nicht in den gegenteiligen Fehler verfallen und über dem Tatsächlichen das Rechtliche aus dem Auge lassen. Uns scheint vielmehr eine Mittelstellung für geboten, wie sie etwa Nawiasky bei der Beurteilung des Reichsrats des Deutschen Reiches einnimmt, dem er auf Grund der verfassungsrechtlichen Bestimmungen keine ins Gewicht fallende bündische Bedeutung zumißt, wohl aber eine solche zubilligt auf Grund der ständig geübten Praxis der Reichsratskonferenzen[14]).

Wir erkennen daher an, daß die tatsächliche Selbständigkeit der österreichischen Länder größer ist, als sie in der geschriebenen Verfassung zum Ausdruck kommt.

Die politische Machtstellung genügt aber, wie gesagt, nicht, um die fehlende rechtlich verankerte Selbständigkeit voll zu ersetzen.

Aber selbst wenn die tatsächlich vorhandene Machtstellung der österreichischen Länder rechtlich begründet sein würde, würde ihr derzeitiges Ausmaß nicht ausreichen, um den Bundesstaatsbegriff zu rechtfertigen.

Die eben erörterten Gesichtspunkte brachten uns der politischen Betrachtungsweise der österreichischen Bun-

---

[14]) Vgl. Nawiasky, Grundprobleme der Reichsverfassung, Seite 44.

desstaatsfrage näher. Eine solche Betrachtungsweise gibt uns Aufschluß darüber, wie es zu dem einleitenden Verfassungsartikel „Österreich ist ein Bundesstaat" kommen konnte, obwohl in der Verfassung weder eine nennenswerte Beteiligung der Länder am Zustandekommen des Bundeswillens noch eine ins Gewicht fallende Länderselbständigkeit vorgesehen ist.

Der Kampf zwischen dem einheitsstaatlichen und dem bündischen Gedanken, den wir im alten Österreich mehrfach beobachteten[15]) und den wir bei der Entstehung der Republik Österreich aufs neue entbrennen sahen[15]), führte zwar, wie erörtert[15]), zu einem Unterliegen der mittelpunktfliehenden Kräfte. Den zahlreichen Anhängern der bündischen Richtung mußte aber wenigstens in der Form entgegengekommen werden. So entschied man sich denn für die verfassungsmäßige ausdrückliche Feststellung „Österreich ist ein Bundesstaat" und für die Aufnahme der Bezeichnung „Bundesstaat" und „bundesstaatliche Verfassung" in den Titel des Verfassungsgesetzes und des Übergangsgesetzes zum Verfassungsgesetz. Ebenso entschied man sich deshalb für eine, was die Form anlangt, bundesstaatliche Ausgestaltung der Verfassung[16]).

Mehr als nur förmliche Bedeutung erlangt solche bundesstaatliche Verbrämung dann, wenn man den Artikel 2 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 44 bringt. Im Artikel 44 ist nämlich gesagt, daß eine Gesamtänderung der Verfassung der Abstimmung des gesamten Bundesvolks unterliegt. Nun wird aber jede künftige noch so geringe Verschiebung, sofern sie zugunsten des Bundes erfolgt, insofern zur Gesamtänderung, als der Bundesstaatsbegriff schon jetzt auch von der weitherzigen Wiener Schule nur gerade noch als erfüllt angesehen wird. Jede dem bündi-

[15]) Vgl. die Untersuchungen unseres vierten Kapitels.

[16]) Vgl. darüber Kulisch, Die verfassungsgesetzliche Bezeichnung Österreichs als Bundesstaat.

schen Gedanken abträgliche Neufassung wird daher vom Verfassungsgerichtshof als Gesamtänderung erklärt werden müssen.

Trotzdem wird die Entwicklung eine weitere Ausgestaltung im Sinne des Einheitsstaats ergeben. Das vergangene Jahrzehnt hat bereits schrittweise in diese Richtung geführt. So hat das Verfassungsgesetz über die finanzielle Auseinandersetzung zwischen dem Bund und den Ländern[17]) dem Bunde die Steuerhoheit in weitem Maße gesichert. So hat, bezüglich der durch Artikel 14 offen gelassenen Abgrenzung des Wirkungsbereichs des Bundes von dem der Länder auf dem Gebiete des Schulwesens, die Zweite Bundesverfassungsnovelle in ihrem § 51 weitgehend die Kultushoheit des Bundes festgesetzt. So hat ferner das auf Grund von Artikel 120 ergangene Verfassungsgesetz (für die Organisation der allgemeinen staatlichen Verwaltung in den Ländern) dem Bunde sehr weitgehende Eingriffe in die Organisation der Länder eingeräumt und die Länder auch da, wo ihnen die Regelung ihrer Einrichtungen belassen wurde, mit sehr weitgehenden Rahmenbestimmungen belastet. Erinnert sei auch noch einmal an die Verfassungsänderung vom 7. Dezember 1929, soweit sie sich mit dem Übergang der Polizeihoheit an den Bund befaßt[18]). Endlich kann man auch in der seit der letzten Verfassungsänderung nicht mehr durch die Bundesversammlung[19]) sondern durch das Bundesvolk erfolgenden Wahl des Bundespräsidenten einen weiteren Schritt zur einheitsstaatlichen Ausgestaltung der österreichischen Verfassung er-

[17]) Bundesverfassungsgesetz vom 3. März 1922 über die Regelung der finanziellen Beziehungen zwischen dem Bund und den Ländern (Gemeinden) (Finanzverfassungsgesetz), Bundesgesetzblatt, Jahrgang 1922, 31. Stück, Nr. 124.

[18]) Vgl. Seite 74.

[19]) d. i. Zusammfassung der Mitglieder der Ländervertretung (Bundesrat) und des Bundesparlaments (Nationalrat); vgl. oben (Seite 67).

blicken. Ist doch der Bundespräsident nunmehr nur noch als rein „unitarisches“ Organ zu werten.

Die Eigenart des Bundesstaates Österreich hängt nicht zuletzt zusammen mit der wenig glücklichen Zusammensetzung des neuen österreichischen Staatswesens.

Das Friedensdiktat von Saint-Germain-en-Laye vom 10. September 1919 teilte kunstlos die Stücke eines der größten abendländischen Reiche auf. Dabei wurde dessen Mittelpunkt, die drittgrößte Stadt des europäischen Festlandes, zur Hauptstadt eines aus dem bisherigen österreichischen Alpengebiet gebildeten Zwergstaats. Der natürlichen Forderung eines Anschlusses aller an das Deutsche Reich grenzenden, zusammenhängenden und ausschließlich mit Deutschen bevölkerten Gebiete an dieses Reich ging man in gehässiger Verblendung aus dem Weg. Mit Androhung von Hungerblockade und Waffengewalt verhinderte man die dahingehende laut verlangte und zum Teil schon vollzogene Entwicklung. Ja man befahl von Paris aus sowohl dem reichsdeutschen als auch dem österreichischen Teile des deutschen Volkes sogar für alle Zukunft, solche naturwidrige Trennung aufrecht zu erhalten. Man achtete dabei weder das in jenen Tagen sonst so eindringlich verkündete Selbstbestimmungsrecht der Bevölkerungen, noch die mehr als tausendjährige staatliche Zusammengehörigkeit, die lediglich aus nunmehr weggefallenen dynastischen Gründen für die letzten fünf Jahrzehnte gelockert war.

Der Feindbund beabsichtigte, aus rein machtpolitischen Gründen dem größten europäischen Volke das vorzuenthalten, was man jedem anderen noch so unbedeutenden Volkssplitter Europas als selbstverständliches Recht gerne gewährte, die Vereinigung aller Volksgenossen in einem Staate. So entfiel denn einstweilen die natürliche Zukunftsbestimmung Wiens, ein Hamburg des Südostens zu sein für das große reichsdeutsche Wirtschaftsgebiet, ein

Tor nach dem Balkan für Deutschlands Handel und Kultur. Statt dessen verkoppelte man eine zwei Millionen Einwohner zählende Stadt mit einer nur doppelt so großen Zahl meist kleinbäuerlicher Länderbevölkerung zu einem lebensunfähigen Staatswesen.

Da die Bildung dieses Staatswesens nach den Regeln der Demokratie vor sich ging, standen sich einander gegenüber die 45 vom Hundert zentralistisch gesonnenen[20]) sozialdemokratischen Stimmen mit der Hochburg Wien und die 45 vom Hundert föderalistisch gerichteten christlichsozialen Stimmen, die ihren Rückhalt in den Ländern haben, und es ergab sich für die staatliche Regelung das Aushilfsergebnis, die Gemeinde Wien zum „Land" neben den übrigen acht Ländern zu erklären und Österreich dem Namen nach zum Bundesstaat zu erheben, zum Bundesstaat Austriaci generis, einem Gebilde, dem die Bundesstaatsform fast nur als bloße Schale — die Römer würden sagen als nudum jus — anhaftet.

[20]) Vgl. Seite 72.

Lebenslauf.

Am 30. Januar 1892 bin ich als ältester Sohn des verstorbenen Generals der Artillerie, damaligen Hauptmanns, Hans Waldhausen und seiner Ehefrau Anna, geborenen Trimborn, zu Mainz am Rhein geboren.

Entsprechend den militärischen Versetzungen meines Vaters besuchte ich die humanistischen Gymnasien zu Mainz, Ulm an der Donau, Straßburg im Elsaß und Berlin-Steglitz. Am Steglitzer Gymnasium bestand ich am 3. März 1911 die Reifeprüfung.

Vom 8. März 1911 bis zum 1. Oktober 1920 widmete ich mich dem Berufe meines Vaters. Am 18. August 1912 wurde ich zu Freiburg im Breisgau Leutnant im 5. Badischen Feldartillerie-Regiment Nr. 76.

Während des ersten Kriegsjahres stand ich, abgesehen von meinem Heimataufenthalt anläßlich meiner ersten Kriegsverwundung, mit diesem Regiment im Felde. In der Folgezeit war ich Flugzeugbeobachtungsoffizier, dann Flugzeugführer, zuletzt Jagdflieger. Als solcher wurde ich ein Jahr vor dem Waffenstillstand im Luftkampf abgeschossen und geriet verwundet in die Gefangenschaft der Engländer.

Nach meiner Verabschiedung als charakterisierter Hauptmann erlernte ich in Köln am Rhein das Bankfach und studierte von Ostern 1925 bis Ostern 1930 zu Berlin und Marburg an der Lahn Rechtswissenschaft.

Am 11. Oktober 1930 bestand ich beim Oberlandesgericht zu Kassel die erste juristische Staatsprüfung und am 21. Oktober 1930 bei der Juristischen Fakultät der Universität Marburg die mündliche Doktorprüfung.

Herrn Professor Dr. Genzmer danke ich für die bei ihm genossene staatsrechtliche Schulung.